BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
22 I
8

13. 20. G. 56

Digitized by Google

CENTVM CONSILIA
SIVE RESPONSA IVRIS
DN. ANTONII QVETTÆ SENIORIS,

PATRICII TRIDENTINI, IC. TESTE MENOCHIO, PERFECTISSIMI, EQVITIS AVRATI, COMITIS PALATINI, GLORIOSISSIMOrumque Imperatorum quondam D. Caroli V. & Ferdinandi Conſiliarii, & Legati ad Illuſtriſſimum Senatum Venetum,

NEC NON

ILLVSTRISSIMORVM DOMINORVM, DOMINI BENARDI

CLESII ET CHRISTOPHORI MADRVCII ECcleſiæ Romanæ Cardinalium, & Principum Tridenti Cancellarii digniſſimi, &c. viri incomparabilis,

REDDITA SVPER VARIIS CVM PRIVATIS TVM PVBLICIS IVRIVM ARTICVLIS: INTER CÆtera vero ſuper caſibus inter Carolum V. inuictiſſimum Imperatorem & ſtatus Imperii controuerſis ea tempeſtate, qua ſuperioribus annis Germania bellis inteſtinis paſſim funeſtata fuit:

NVNQVAM HACTENVS VISA, NVNC VERO TANDEM A FRANCISCO IVNIORE, D. ANTONII QVETTÆ nepote, è manuſcripto collecta: Summariis, Argumentis & Indice copioſo ſtudioſe peracta, & publici iuris facta.



Cum gratia priuilegio & conſenſu Superiorum.

FRANCOFVRTI
Excudebat Iohannes Saurius, impenſis
Iohannis Theobaldi Schönvvetteri.
M. DCI.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO ET REVEREN.^mo D. D. CAROLO MADRVTIO TRIDENTI,

EPISCOPO, ET PRINCIPI, AC S. R. E. CARDINALI AMPLISSIMO, D. D. MEO COLENDISS.

CVM diuinitùs proditum ſit, Illuſtriſſime, & Reuerendiſſime Princeps, illud commemorabile Platonis dictum, hominem non ſibi ſolum, ſed vt alteri proſit, natum eſſe, & homines hominum cauſa eſſe procreatos, vt ſibi inuicem quacunque poſſent ratione, auxilio forent. Quam ſanè Sententiam maiores noſtri tùm viuendo, tùm etiam moriendo ſummo ſtudio, diligentiaque exequi conati ſunt; Aetatem enim agendo alijs conſuluerunt, eorum patrocinium ſuſcipiendo; vſuram vero lucis amittendo, non ſecus, vt multis viuentes opem ferebant, ita pariter vt omnibus ſuis vigilijs, poſt mortem valeant prodeſſe, & poſſint, ſuas lucubrationes proditas reliquerunt, vt harum teſtimonium perhibet tot librorum copia, & abundantia, quam, & neceſſariam omnes iudicant, & bene quidem ſi. n. ita non egiſſent, nulla ſcientiarum diſciplina, plenè, ſaltem paucis, ex alto infuſa, haberi poſſet, & vt eorum famam reddant immortalem, nomenque perenne ſibi acquirant, & poſteris liqueat, nihil in ſtudijs demere de die, ac eorum vitam, ſub ſilentio (pecudum more) non preterijſſe, & illorum poſteri memores ſemper exiſtant, & vt ipſorum ſtudia, atque monumenta, quaſi exemplum quoddam, nobis relictum, pro poſſe, imitemur, & illud ſimile (velut æmuli) peragere exoptemus, & quid poſteris noſtri memoria, relinquere, ne ipſis, nos otij, negligentiæ, inertiæ nè ſuſpecti eſſe videamur, conemur. Cunque nolim ego pro viribus, licet tyrunculus, eo nomine notari; Ideo inter varia per Clariſſimum I. C. D. Antonium Quættam ſeniorem auum meum, ſcripta ad manus meas hæreditario iure, traſmiſſa

conſilia, atque reſponſa, quorum nonnulla, quæ pariter per ipſum in lucem prodiri deſtinata erant, at, morte præuentus, hoc eius ſtudium (vt pluribus contingit) imperfectum reliquit; collegi. Quunque vt ea æderem tùm omnibus ſtudioſis ſit opis adminiculum, tùm etiam vt ipſius nomen in terris diù permaneat, fuerim requiſitus, licet pro viribus meis imbecillibus nimis ſit graue, maximumq; onus, huius tamen rei, ideſt ſuæ explendæ voluntatis ſtudio, accenſus (vt hæredem decet) animi ſui partum emittere, vt publicæ ac communi omnium vtilitati, ſi non ſummæ, ſaltem medioximæ conſulerem, hanc prouinciam mihi inæqualem accepi. Cum igitur hanc cauſam, à me ſuſcipiendam fore perſpicerem, aliquem in protectorem, ac defenſorem operæ pretium eſſe duxi, vt ab inuidorum morſibus, & obtrectatorum calumnijs, preſens opus tueatur, & defendatur, ac ſub vmbra tutellaque tanti protectoris, vbique ſplendere poſſit, ac poleat, & dum ſtudia hæc, cui, magis dicanda eſſent, animum contoluerem, tu ſolus Illuſtriſſimus, & Reuerendiſſimus Princeps occuriſti, cui animi ſui nempè authoris, meiq; partus reſpectiue, quaſi meæ in te obſeruantiæ ſpecimen aliquod, conuenire videretur, vt tibi vni, neminem præferendum mihi ſtatuerim. Quid ita? an non maximæ rationi conſentaneum cenſeretur, qui cùm ob immenſas animi tui dotes quæ in te fulgent, hanc operam, tui nominis ſplendore ſingulari illuſtrare, illuminareque poſſis, vt in omnes gentes penetrare, & ad exteras nationes conuolare valeat, itinerum diſcrimina minimè pertimeſcens. Qua in re opuſculum hoc debita ſemper cum Reuerentia in tuas ſacras manus conſecro, & nomini tuo iam dedico deſiderium, tandē inſeruiendi tibi, quo teneor, & ſub tuam cuſtodiam fouendus confugio, teque vt ea qua ſoles, manſuetudine, hilarique fronte, illud complecti non dedigneris, rogo atque exoro: author enim ſubditus, fideliſſimuſque vaſſalus, tuorum anteceſſorum ſemper fuit, talemque eorum negotia fideliter tractando, vbique ſe patefecit. Huius autem mei inſtituti, pluribus rationibus quas in medium afferre poſſem, omiſſis nonnullas referā quarum prima eſt, quòd cū ſit eius prima æditio, & animi ſui primus partus, ſuo, meoq; Principi, ac Domino dicare iuſtum eſſe, & conuenire mihi magis viſum eſt, & præcipue cum & humanitate tua, & omnium virtutum genere, & claritate mirifice poleas, cum ſis regali ſanguine natus, & ab illa ampliſſima & Illuſtriſſima proſapia Ortus, à qua tot heroes & Illuſtriſſimi principes & S. R. E. Cardinales ampliſſimi ſunt profecti, & nunc vt cum maxime progenerat, & (vt paucis comprehendam) eſt patriæ decus; ſed non patiar vt per tam ingens pelagus mea præteruecatur Oratio, & ſatius eſſe duxi ſilere quā pauca incultè, & inornatè dicere, potiſſimumque cùm laudes tuæ, iam omnibus ita ſint cognitæ, ac per totū orbē celebratę, vt nemo ſit, qui ignoret qua etiā doctrina, quo ingenio, quàm graui iudicio, qua liberalitate, quā admirabili prudentia, & mira in rebus agendis dexteritate, & quantis cuiuſque optimi principis, animi dotibus excellas. Futurū non vereor quin, & huiuſce doctiſſimi viri, labores, lucubrationeſque omni benignitate complectare, & maxime hunc earum fructum quē D. T. R. & Illuſt. dedico, probes atque ab accerima detractorum licentia futura, authoritate tua, & tui nominis præſidio, ſemper defendas, & patrocinium præſtes. Altera eſt, ꝙ cùm in iſto opere, multa reſponſa, ob iurium epiſcopatus tuitionem, collecta reperiantur, æquum enim eſt, vt illùc vnde emanarunt redeant. Alia fuit huius meæ dedicationis ratio, vt aliqua meæ erga T. Illuſt. & Reuerend. D. propenſæ, vt teneor obſeruantiæ, ſignificatio illuceſſeret. Accipe ergo Preſul ampliſſime, tui ſerui munuſculum hoc, nomini tuo dicatum, quod voluntate magis dantis, quàm muneris pretio eſtimandum; ideo D. T. Illuſtriſs. & Reuerendiſs. tantummodo obſecro vt pro

huma-

hu manitate tua quæ præ cæteris virtutibus, quaſi quoddam lumen maius effulget, hanc meam, quam in hae vides elucere, animi ſingularem, ad te colendum propenſionem, lubens amplectaris, atque ita ſtatuas, me eo vno contentum, vel maxime fore ſi ipsā voluntatem meam, ſatis tibi gratā eſſe intellexero, & ad alia quantum ætas patietur ędenda, operam nauabo. Cui genibus flexis me humiliter, & deuotè cōmendo, teque incolumen, tuęque dignitatis gradum, ſeruet, & augeat, Deus optimus, Maximus, quem oro, etiam atque, etiam Rogo.

Reuerendiſsimæ & Illuſtriſſimæ D. T.

Deuotiſs. ſubditus

Et humilimus ſeruitor

Franciſcus Quetta. Doct.

[illegible] by Google

Digitized by Google

DOMINI ANTONII QVETTÆ, IVRISCONSVLTI PRÆSTANTISSIMI, CONSILIARII REGII & Cæſarii, Reſponſa iuris.

CONSILIVM I.

SVMMARIA.

1 *Præcedentia etiam inter clericos cõtenditur & iuſte.*

2 *Poſſe nemo dicitur, niſi quod ſalua dignitate & honore ſuo poteſt.*

3 *Ordo ſcripturæ in dubio deſignat excellentiam & gradum perſonarum, quod digniora ſunt præponenda.*

4 *Sedens altius vel à dextris, incedens, vel honorabilior eſt, & num 14.*

5 *Honoratior eſt, qui ſedet iuxta Principem.*

6 *Honoratior eſt, qui ſedet magis quam qui ſtat.*

7 *Francorum Rex non eſt ſubditus Imperatori, vt ei ſubiiciatur, aut vt ipſum ſequatur.*

8 *Reg. Si vinco vincentem te, multo magis vincam te.*

9 *Franciæ Rex an recognoſcat Imperatorem, aut ſi de iure ſaltem recognoſcere debeat, ſcilicet de facto non recognoſcat.*

10 *Imperator an ſit Dominus totius mundi.*

11 *Papa & Imperator ſunt ſupremi omnium Principes.*

12 *Imperator eſt ſuper omnes, & dicitur vicarius Dei in terris.*

13 *Regul. Quod de facto fit inſpici non debet, ſed id quod de iure fieri debet.*

15 *Gradus primus humilitatis eſt deferre maiori, & æquali ſe non præferre.*

16 *Rex Rom. electus ante coronationem Papæ an licite aſſumat nomen Regis, ac iura imperii adminiſtrare poſſit, tanquam eandem poteſtatem habens, quam Imperator in prouinciis & regnis imperio ſubiectis.*

17 *Electio ſola in ſupremis Principibus tribuit plenum ius.*

18 *Regis filius viuo Rege dicitur Rex.*

19 *Prorogatiõ eſt eiuſdem qualitatis adiectio.*

20 *Imperatorem nominans nominat eum qui eſt, & qui futurus eſt Imperator.*

21 *Dictio* SEV *eſt dictio ſignificatiua eiuſdem perſonæ.*

22 *Primus donec viuit non tenet eundem locum ſecundus, niſi eo mortuo.*

23 *Generaliter loquens generaliter debet intelligi.*

24 *Eadem res non poteſt diuerſo iure cenſeri.*

25 *Connexorum idem eſt iudicium.*

ARGVMENTVM.

Sereniſs. Rom. Rex, & Chriſtian. Franciæ, vter alterum præcedat.

Chriſtus adſit cum Spiritu S. S.

QVÆSTIO quæ forſan in hoc ſacroſancto Concilio Tridentino ventilanda & diſcutienda veniet, eſt iſta: Sereniſs. Roma. Rege Ferdinando, & Chriſtianiſ. Rege Franciæ de præcedentia contendentibus, cui nam eorum de iure debeatur, & vter eorum alteri de iure præponi debeat. Scio quidem præſentis quæſtionis examinationem meis viribus eſſe imparem, quæ virum conſummatiſſimum, & iuris Canonici & ciuilis, aliarumque ſententiarum peritiſſimum requireret. Ne tamen meo debito defuiſſe videar: ſtatui quædã in medium afferre, quæ ad præſentis quæſtionis veritatem habendam nonnihil iuuare poterunt, omnia tamen ſubiiciendo conſilio prudentum ſaniori.

Sed hanc altercationem dicent plærique extra temporis cõgruitatem nunc moueri, vtpote quod in hoc ſacroſancto Concilio de motibus & componenda religione, eiuſque confirmatione tractandum ſit. A quibus huiuſmodi contentiones quæ ad gloriam & honorem mundi tendunt, alienæ eſſe deberent, & humilitati magis quam ambitioni ſtudendum. Sed cum ea res non ſit noua, nẽque ſacris literis repugnet, cum decem diſcipuli Domini indignati fuerint, ex eo, quod mater filiorum Zebedei vnũ à dextris, alterũ à ſiniſtris locari petiiſſet in regno cœlorum, propterea nemini mirum videri debet, ſi etiam Sereniſſimus Roma. Rex contendit præeminentiam ſibi & dignitati ſuæ congruentem vendicare. Cum † etiam inter 1
Eccleſiaſticos ſuper his ſæpius contendatur, iure approbante, vt de præcedentia refert gloſſa contentionem fuiſſe inter Archiepiſcopos Mediolanenſem & Rauennatenſem, *gloſſ.* inquam, *in l. decernimus, C. de ſacroſ. Eccleſ.* qui textus admittit prærogatiuas Epiſcoporum in Conciliis & extra Concilia, ante alios reſidendi. Et fruſtra in iure fieret mentio de his, ſi quæſtio iuridica non eſſet, *de qua habetur in Codice. tit. vt dignitat ordo ſeruetur.* Nec poſſet ſua Maieſtas hanc contentionem prætermittere ſine læſione honoris ſui & famæ. Cum † nemo 2

dicatur poſſe, niſi quod ſalua dignitate & honore ſuo poteſt, *l. nepos Proculo. de verbor. ſignific.* Nec credendum eſt nos ea facere poſſe, quæ ſi fierent, verecundiam noſtram & æſtimationem læderent, *dicit Iuriſconſultus in l. filius. de cond. inſtit.* Honoris autem noſtri curam eſſe habendam, & non negligendam, imo omnia commoda poſtponenda, *tradit Iuriſconſul. in l. Iulianus. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & quæ ſine rubore & verecundia fieri nequeunt, fienda non ſunt, *l. pen. ff. de furt.* Imo in his non tam conſcientiæ, quam etiam famæ rationem habendam eſſe. *teſtatur text. Auguſtini in can. nolo. 12. q. 1. quæ etiam tradit Oldra. conſilio ſuo 93. magiſter ordinis, &c.* Et vbicunque eſt quæſtio honoris, dicitur cauſa eſſe ardua, *ff. de his quibus vt indig. & plura de hoc cumulat Caſſaneus in libro quem inſitulat Catalog. glor. mund. fol 1. verſic. prima conſideratio.* Volui hæc præmiſiſſe quo vnicuique conſtaret, nihil contra iura fieri per hoc, quod quis præeminentiam ſibi debitam vendicare contendit.

Vltetius etiam puto non incongrue ſciendum eſſe, quod ſignu demonſtratiua & illatiua, præeminentiæ & prærogatiuæ poſſunt eſſe diuerſa, quorum aliqua nunc ſubiicio. Vnum eſt ſignum, quando vnus in ſcriptura vel voce priusquam al-
3 ter nominatur vel ſcribitur. Ordo † enim ſcripturæ deſignat excellentiam & gradum perſonarum. Quia digniora ſunt præponenda, *Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuili §. fi. vbi gloſſ. fin.* & digniores prius debent ſcribi, *l. 1. ff. de albo ſcrib. per quem textum dicit Bal. in l. cum quidã. in 3. oppoſ. C. de verbo. ſignif.* Quod prior nominatus præſumitur cæteris maior, facit *l. generaliter. §. cum ergo. de fideicom. liber. ibi: ordinem ſcripturæ ſequendum, & facit l. qui ſoluendo. de hæred. inſtit. vbi Imol. poſt Angel. dicit: per illam l.* quod ordo verborum deſignat & inducit ordinem prælationis. *quod etiam dicit Dominic. in c. fi. in princ. de offi. delega. in 6. & colligitur in c. veritatis. de dolo & contuma. & in c. 1. de reb. Eccle. & alia multa ad hoc propoſitum adducit Decius in c. Nicolao. de appell.* & ibi declarat, quod hoc eſt regulariter verum, & procedit in dubio, ſecus quando eſſemus certi de maiori dignitate, quia tunc ordo literæ nõ attẽderetur, *l. nec enim. de ſolut. & ibi Imol. & Bar. in l. 2. §. prius. de vulga. & pupilla.* Sic procedunt iura. in quibus quandoq; digniores ponuntur poſteriore loco. *De iſto etiam ordine literæ multa tradit Feli. in c. cum dilecta. verbo ordo ſcripturæ. de reſcript & Decius conſil. 161. colum. 2. & in catalogo glor. mundi. vbi ſupra 17. conſideratione. Et plene per Nicolaum Euerard. in libello locorum legalium fol. 6. in loco ab ordine pen. & fin. col. facit gloſſ. in c. quorundam. verbo prædicatorum. de electio. in 6. & gloſſ. 96. diſtinctio. in c. bene quidem, verbo: Mediolanenſem, quæ ex textu colligit argumentum ad prærogatiuam & dignitatem maiorem Eccleſiæ Mediolanenſi ad Rauennatem, de qua etiam quæſtione meminit gloſſ. in d. l. decernimus.*

Secundum ſignum eſt, ſi quis altiore loco ſedeat, & locus altior eſt ſi ſupremo domino proximius ſedeat, *vt eſt textus cum gloſſ. in §. aliam. Inſtitut. de bonorum poſſeſ. & in Catalogo glor. vbi ſupra conſid. 12. 13. & 19.* Item ſi quis ſedeat vel incedat à dextris.
4 Nam † qui à dextris ſedet, vel à manu dextra incedit, honorabilior eſt eo qui ſedet vel incedit à ſiniſtris, *de quo eſt textus cum gloſſ. in d. l. decernimus. C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi: quando dicitur de prærogatiua in ſedendo: gloſſa exponit ſi à dextris ſedeat, qui lo-
cus eſt dignior. Et † qui ſedet iuxta Principem 5
cenſetur magis honoratus quam alius, *C. de præpoſ. laborum. l. 1.* Et ordo ambulationis denotat eminẽtiam honorum, *vt per Imol. in d. l. qui ſoluendo. & dicit gloſſ. in c. quam periculoſum. 7. q. 1.* Quod primogeniti vt honorarentur, ſedebant ad dexteram Patris, *vt in Pſalm. 119.* dicitur: Sede à dextris meis. *& tradit Feli. in rubr. de maio. & obæd. in 4. col. in fine. ibi:*
nota etiam quod qui ſedet à manu dextra. Et ſubiicit † 6
quod qui ſedet, dicitur honorari magis quam qui ſtat, allegat Bal. in l. quotiens, C. vbi ſena. vel clariſſ. per illum text. in verbo ſedendi. A quo ergo aliquid primum fieri incipit, denotatur in eo honoris præeminentia, vt ſi vni primo incenſus exhibetur, vel pax primo datur, hic cæteris honorabilior demonſtratur.

Sed & hoc aliud eſt ſecundum, quæ infra dicentur de Seren. Rege Romanorum & Rege Franciæ vtri eorum præcedentia debeatur, quæ in præmiſſis ſignis conſiſtit, eadem de oratoribus amborum dicẽda ſunt, vt honor qui debetur domino, idem debeatur illi qui dominũ repræſentat, *de quo allegatur text. in c. fi. 93. diſtinct. vbi dicitur: Quod Diaconus nõ debet ſedere ante Presbyterum. Niſi quando Diaconus teneret locum Patriarchæ tunc enim honoraretur ſicut dominus ſuus, quem text. ad hoc allegat Abb. in c. ſane. de offic. delega. vbi etiam Decius 1. col. allegat. gloſſ. in c. de cauſa. 2. q. 5. dicens quod legatus Papæ debet honorari vt Papa, & alia plura ad hoc adducit Decius vbi ſupra. & Cepolla ſuo tract. de Imper. eligen. 10. Acar. ibi, pro Imperatore vero.* Legatus enim maioris principis debet eum q minoris eſt præcedere. *c. ſi à ſede. de præbend. in 6. gloſſ. in l. reſtituenda. C. de ad. diuerſo. iud. Lauden. in tract. de legatis q. 27.* Prærogatiua enim quæ eſt in principali, eadẽ eſſe debet in Locumtenente ſuo. *notat Ang. in l. ſi prior. ff. qui potior in pigno. hab. & Ancara. in c. grandi. 5. notabili. de ſuppl. neglig. in 6.* Quod honor qui debetur domino, debetur adminiſtratori ſuo; quæ concluſio procedit, quando orator vnius principis contenderet cum oratore alterius principis. Nam cuilibet locus & gradus aſſignaretur ex perſona domini ſui. Sed vbi ex parte vnius principis interueniret orator ſuus, ex alia vero parte eſſet alius princeps in propria perſona, tunc eſſet ſecus. Vnde perſona Regis Franciæ etiamſi honorem debeat Imperatori, illum tamen forte non deberet oratori Cæſ. Maieſtatis. Sed oratoribus vtriuſque cõtendentibus, procederent prædicta. *Ita Decius declarat in d. c. ſane. dicens per hoc Regem Franciæ voluiſſe in quodã conuentu, quod Dux Sabaudiæ, qui erat ibi perſonaliter Legatis Ducis Venetorũ, præferretur. Quod de Legatis vtriuſque factum non fuiſſet, quoniam ſinguli fuiſſent tractati ex perſonis ſuorum principalium. quod etiam refert Purpura. in l. 1. de offic. eius. nu. 633.* His ſic pro aliqua præſentis materiæ introductione præmiſſis, nunc ad principalem quæſtionem deuenio, vtrum Rex Romanorum Seren. debeat præcedere Regem Franciæ, vel econtra. Adducam primo aliqua quæ pro præcedentiã Regis Franciæ facere videntur. *Et primo occurrit id quod dicit Bal. conſi. 217. volum. 3. incip. Ego puto. quem refert Purpur. in l. 1. de iuriſd. omn. iudic. num. 13. Quod nemo præſumat honorem ſuper vexilla Inuictiſſ. Regis Franciæ. Et in conſi. ſeq. dicitur. Quod de perſona Regis Franciæ nihil aliud dici poteſt, niſi quod dicitur de polo Antarctico,*

qui

qui non eſt noſtri hemiſpherii.& idem Bald. de probib. feudi alienat. loquendo de Rege Franciæ prout refertur à Purpura. in l quacunque. d. officio eius.num. 115.dicit: quod eſt ſupra omnes Reges tanquam ſtella matutina in medio nebulæ. & prædicta etiam refert Guielmus Benedicti in repetitione c. Raynutius.de teſtam.fol.303.dicens quod Rex Francorũ habet immediate imperiũ à Deo, & nemini ſubiicitur.Nec pro Regno præſtat homagium.ſed ſoli Petro filialem obœdientiam. Et paulo infra dicit,
7 *quod † Rex Francorum non eſt ſubditus Imperatori, vt ei ſubiiciatur, aut vt ipſum ſequatur,c per venerabilem.ex. qui filii ſint legitimi. Vbi Pontifex de Rege Franciæ loquendo dicit,quoniam Rex in temporalibus ſuperiorem minime recognoſcat.per quem tex.arguunt tenentes partes Regis Franciæ. quod ipſe eſt exemptus ab Imperatore nec eum non recognoſcat, quod plene tradit Igneus in quæſtione ſua, An Rex Franciæ ſubſit Imperatori, quam poſuit poſt repetitionem Authentica,ex cauſa.C. de lib. præter.* Vnde quia non ſubeſt Imperatori, eum eo contendit de paritate, ſi non de ſuperioritate,*vt propterea dicat Guido Papa quæſt. 239. referens quendã, qui viderat Regem & Imperatorem ſimul incedentes, qui per portam lateraliter ſimul tranſierunt, non autem Rex ſequebatur Imperatorem, ne ſic colligeretur quod eſſet ſubiectus Imperatori. Et ita refert dictus Guielmus, vbi ſupra. quod refert etiam Purpuratus in l. quacunque. ff. de officio eius. numero 120. & per Nicol. Boerium tractat.de ordin. grad. part.1. numero 12.* Per hoc poteſt inferri, quod ſi Rex Franciæ non ſubeſt Imperatori, ſed ab eo eſt exemptus, Item ſi Imperator & Rex Franciæ ſimul incedunt, ita vt pares videantur, merito Regi Seren. Roman. non poteſt Rex Franciæ cenſeri inferior. Quia ſi inferior eſſet, paritatem non haberet cum Cæſare. Imo ſicut Cæſar ſuperat Regem Romanum in præcedentia, de quo nemo dubitat, Et Cæſari non ſubiicitur Rex Franciæ ſed parificatur,vt in exemplo prędicto,debet ex illa parificatione præferri Regi Roma. cui Cæſar et-
8 iam præfertur, arg. Regulæ † qua à ſimili dicimus: Si vinco vincentem te multo magis vinco te.*c. au-ctoritate Martin.de conceſſ. præbend. in 6. l. de acceſſionibus.ff.de diuer.& tempo. præſcrip.* Et eſſet abſurdum quod Rex Franciç deberet vinci à Rege Romanorum cum parificetur ei qui Regem Roma. vincit. Præterea *Albericus de Roſate in Rubr.de ſtatu homi.* vbi deſcribit nomina omnium Regum Chriſtianorũ immediate poſt Regem Hyeroſolimitanũ, nominat Regem Franciç,deinde Regem Siciliç.quarto Regẽ Angliç.Et dicit hos quatuor ex priuilegio & ex antiqua ac probata cõſuetudine coronari & inungi. Imo, ꝙ plus eſt, nominat poſt hos quatuor Reges,alios,ad numerũ,20. quos dicit habuiſſe & extraxiſſe ex quodam libro Romanæ Eccleſiæ, qui intitulatur *Prouincialis.* Ab his ergo quæ dicit Albericus ſumi poteſt argumẽtũ,quod ab ordine nominationis Rex Franciæ poſt ſaltem Hyeroſolimitanum ſit cæteris dignior per ea quæ in præmiſſis ſupra plene allegaui. Et tanto magis, quia de Romanorum Rege ne vllam quidẽ mentionem facit Albericus:Et quæ ſupra dixi allegando Albericum *eadem præciſe tradit Aluaro. in libro feudorum titulo. quis dicatur dux,comes &c. dicens quod hæc ipſe habuerat ex tractatu cuiuſdam Rolandini ad Federicum Imperatorẽ.Idem etiam tradit Anton.Corſet de poteſtat regia parte. 2. quæſt.14.ponendo de diuerſis liquoribus & diuerſitate locorum membrorum quibus Pontifex vnguntur & Reges,traditur etiam in c. vnico. de ſacra vnctio.*

Et cum ex altera parte non ſint defuturi qui velint aſſerere Regẽ Franciæ omnibus Regibus eſſe præponendum,*de quo Rege fit mentio ſpecialis in c.nouit.de iud.vbi appellatur Illuſtriſſimus. in c.hæc quippe 3. q.6. vbi appellatur Glorioſus.& in c.excellentiſſimus 12. q.1.* Conabuntur tales in medium adducere,omnes prçrogatiuas quæ ſuo Regi Frãciç aſſcribũtur,*quarum aliquas tangit Caſſanæus in comment. ſuo conſuet. Burgund fol. 5.* vt ex illis adiiciant ad præcedentiam & præeminentiam ſuã,quã contenderit ſuſtinere. *Et 12.prærogatiuas eiuſdẽ Regis Franciæ ponit Ioh. de Selua tract. 6 de benefic. q. 23. & refert Purpura. d. l. quacunque.de officio eius nume.156.& Io. Feraldus 10. vol. tracta vbi extenſe ea ponit.*

Nunc vero volens adducere rationes & fundamenta pro Seren.Romanorũ Rege,cõtra Chriſtianiſſ.Regẽ Franciæ, puto neceſſarium eſſe prius oſtendere veritatẽ vnius cõcluſionis de cõtentione ſacratiſſimi Imperatoris& Regis Franciç,videlicet,ꝙ in honore & in dignitate ſit ſuperior Dominus Imperator ipſo Rege Franciç Hac enim cõcluſione firmata, fiet illatio ad quæſtionem præſentẽ de Rege Roman. ad Regẽ Franciæ;certũ eſt in primis, quod Rex Franciç nõ poteſt contendere nec contendit cum Imperatore de præcedẽtia. Nec enim poteſt dicere,ꝙ ipſe Rex ſit ſupra Imperatorẽ. Et quando hoc diceret rẽ ridiculoſam diceret:ſed contẽtio quã habet Rex Franciç cũ Serenis.Imperatore, eſt circa paritatẽ. quia vult ſibi eſſe par & æqualis, non autem vult nec poteſt velle ipſum præcedere,ſed e contra Imperator iure poteſt prætendere præcedentiam, vt ante & ſupra Regem Franciæ ſit honorandus. quæ concluſio quod iuridica ſit multipliciter oſtendi poteſt.

Et in primis poteſt iſta veritas oſtendi abſque eo quod examinetur veritas alterius quæſtionis,de qua tamẽ plurimũ dubitatur,videlicet vtrũ † Rex 9
Frãciæ Imperatorẽ recognoſcat,aut ſi de iure ſaltẽ recognoſcere debeat, licet de facto nõ recognoſcat:*quæ quæſtio tract. pleniſſime per Igneũ vbi ſup.per Albericum de Roſate.in l. 1.C. de ſumma Trinita. & ibi per Ioannem Bapt. de S. Seuerino à num. 8. vſque ad num. 20.per gloſſ. & Aluaro. in capit primo de pace iura. firmand. per Iaſon.& Purpura.in d. leg prima C. de ſumma Trinitat.* In qua quæſtione tractatur † etiam alia, 10
An Imperator ſit dominus totius mundi,*de qua Bart.& Iaſon in dict. leg prima.* Item tractatur alia, An imperium ſit à Deo, tam ante legem gratiæ, quam poſt legem gratiæ? An vero poſt Chriſti aduentum poteſtas imperii ſit à Papa vicario Chriſti. *De his quæſtionibus varia ſenſerunt DD. tam in locis prædictis, quam etiam de his plene tractatur per Reſtaur. in opere ſuo de Imperatore quæſt.52.vbi communẽ atteſtatur eſſe quod Imperator de iure ſit dominus vniuerſalis* Ego iſtas quçſtiones ad ſpeciem noſtrã de prçcedẽtia nõ puto neceſſario eſſe tractandas, cum veritas noſtrç quçſtionis ex ſe poſſit haberi,etiã ſi in illis cõcluſio teneretur,quã tradũt DD. Gallici Regẽ ſc. Franciæ neq; de facto neq; de iure eſſe Cçſari ſubiectũ,cum tamẽ Gloſſatores& Citramõtani teneãt cõmuniter oppoſitũ: quod de iure ſubſit Imperatori & ſecundũ concluſionẽ Citramõtanorũ circa precedentiã aperto iure eſſet reſpõdendũ.ꝙ omnis ſubiectus ei honorem debet & reuerentiam, cui eſt ſubiectus

l.2. & l.liberto.ff. de obſequiis. lib. Verum omiſſo ar-
11 ticulo ſubiectionis, certũ eſt † quod Papa & Imperator ſunt ſupremi omniũ Principes, qui omnia poſſunt, ſi ſimul cõſentiunt, ſecundum Bal. in l. 1. col. 9. de conſtit. princip. Et dicit Purpura. in d. l. quæcunque de officio eius cui mand. eſt iuriſd. nu. 116. Quod nullus Rex poteſt reperiri, in quo tanta ſit maieſtas, ſicut in Imperatore, quem ideo Papa appellat ſupremũ Principem, in c. ad apoſtolicæ. de re iud. in 6. de quo Imperatore habetur in c. ſolita. de maio. & obedi. Vbi Papa in ſuperſcriptione eum dicit Illuſtriſſimum: In nigro vero dicitur de excellentia, ſublimitate & celſitudine Imperiali. Et licet in nigro dicatur de Regali poteſtate, tamen intelligitur ex ſuperſcriptione de Imperiali. vt dicit Corneus conſ. 77. pen. col. vol. 1. Nam ẽt Imperator dicitur Rex in c. ſolita de maio. & obed. in l. inter claras. C. de ſumma Trinit. De qua etiam Celſitudine traditur in l. fin. C. de conſulibus. & in §. filius. Inſtit. quibus mod. ius patr. poteſt. ſoluitur. & refert Purpuratus vbi ſupra n. 28. in fine, quod quidam Laurentius de Aquilegia in libello de epithetis dicit: Quod hæc nomina in gradu ſuperlatiuo ſereniſ. inuictiſſ. victorioſiſſimus, excellentiſſimus, inclytiſ. illuſtriſ. conueniunt Imperatori: Poſitiua vero dictorum ſuperlatiuorum adaptãtur ad Reges, ſequitur Corſetus de regia pot. quæſt. 21. facit tex. in c. in apibus. 7. q. 1. per quem dicimus, quod de iure omnes Principes ſubſunt Imperatori, & omnes nationes eidem ſubiiciuntur. 63. diſtin. c. Adrianus. Et omnes ſunt in poteſtate Imperatoris. 8. diſtin. c. quo iure. & hæc adducit Specula. tit. de appella. § nunc tractemus, & gl. in c. venerabilem. verbo germanos. de electio. & Iaſon in 2. lectura l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. n. 8. Et ibi concludit, quod communis opinio Dd. tenet, quod Imperator de iure eſt dominus totius mundi. l. deprecatio. ad leg. Rhod. de iact. l. ſi duas. §. 1. de excuſa. tutor. Licet plæti que ſint qui de facto eum nõ recognoſcant, &c. Et licet hodie his vocabulis abutamur, vt etiam in iure aliquando Imperator vocetur illuſtris, d. c. ſolita. Tamen non ſequitur, quin ſemper ſit ſupra illuſtres, & ſupra illuſtriſſimos. facit tex. in Auth. vt omnes obediant iudici. §. hæc conſiderantes. Quod Imperator præeſt vniuerſæ ditioni, quæ videt aſcendentem & deſcendentem Solem. Et eſt dominus Orientis, Occidentis, Meridiei, & Septentrionis. in Auth. de manda. princip. poſt princip. Et dicit idem Purpur. vbi ſupra numero 36. quod licet multi ſint Principes qui in eorum territoriis æquiparentur Imperatori, vt dicit Bar. in l. hoſtes. de captiu. Tamen nullus eſſe videtur, qui tanto titulo ſit honeſtandus, ſicut Imperator. Quia omnibus præeminet quoad ſupremam poteſtatem, & Bal. appellat eum ſummumq́ ſuperiorem. in l. pen. in princ. C. de bonis quæ liber faciunt notata per Alex. & Purpur. in rubr. de iuriſd.
12 om. iud. Quod † Imperator eſt ſuper omnes, & dicitur vicarius Dei in terris. l. 2. §. ſed quia. C. de veteri iure enuclean. Confirmatur ex traditis per Feli. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. vt refert Purpurat. in l. 1. C. de ſumma Trinit. nu. 14. Quod poſt Papam, ſummus Imperator eſt qui omnib. Dominis temporalibus præeſſe debet, ſaltem quoad illam ſupremã poteſtatem ab eo inabdicabilem, quem eo reſpectu omnes recognoſcere congruum videtur. Et dicit ſibi ſemper fuiſſe viſum quod in terris Papa in ſpiritualib. omnibus præſit, & Imperator in temporalib. iuxta c. ſolita. de maio. & obed. Et eſt concluſio q̃ magis cõmuniter tenetur, vt duplex ſit poteſtas ordinata à Deo & deſignata per illud, ꝙ fecit Deus in creatione mundi, creando duo luminaria, Solẽ & Lunã, per Solem deſignando poteſtatem ſpiritualẽ, per Lunam temporalẽ, vt ſpirituali præeſſet Põtifex, temporali vero præeſſet Imperator. Et quanto ſunt digniora ſpiritualia tẽporalib. ſicut dignior eſt anima corpore, tanto etiam excellentior Papa Imperatore, vt probat tex. in d. c. ſolita. de maio. & obe. Hinc etiam eſt, ꝙ in aduentu Epiſcoporum aſſurgunt Reges & Principes, & locãtur Prælati in ſede honoratiore, q̃ eſt à dextris, vt dicit Ioh. And. Abb. & alii in d. c. ſolita. Et ita factũ eſt in Synodo Tridẽtina.

Per hoc vero quod Papa præſit temporalibus, non ideo debet intelligi, quin etiam habita ſit in eo poteſtas temporalium, quæ quidem in eo eſt, ſecundum Canoniſtas. in c. nouit. ext. de iudic. & habet Papa vtrumq; gladium ſpiritualem, habitu & exercitio: Temporalẽ vero tantum habitu. Quia exercitium committitur Imperatori. Et hoc in temporalibus exercitium Deus interdixit Petro, cum iuſſus fuit gladium non abiicere, ſed mittere in vaginam, vt alibi declaratur in d. c. nouit. de iud. ſuper gloſſ. 2. 4. & 5. colum. & cæteri omnes ibidem, & in ſuis tractat. Et hæc tenenda ſunt à nobis Chriſtianis, niſi alioqui velimus incurrere in illum errorem, in quem dicunt Dantem incurriſſe, quem ideo Bart. dicit de hæreſi damnatum. in l. 1. §. 1. col. fin. de requir. reis. per hoc quia tenuit Imperium non deſcendere ab Eccleſia, cum Eccleſia teneat contrarium. de quo etiam Dante meminit Feli. quem Purpura. in l. 1. C. de ſumma Trinit. col. 2. allegat. Hæc de Papa obiter ſunt dicta. Sed ad propoſitum noſtrum, quando quæritur de honore, dignitate, & excellentia Imperatoris, non eſt ambigendum, quin Imperator præcellat, & ſupra Regem Franciæ, & omnes alios ſit p̃ cæteris omnibus præhõnorãdus. Sic .n. ſeruat conſuetudo & ritus Romanæ Eccleſiæ, vt ex libro Ceremoniarum Eccleſiæ Romanæ colligi poteſt: in quo Cæſar immediate poſt Papam præhonoratur. Pro qua concluſione nouiſſime adduco quendam Caſſaneum Doctorem Gallum, in libro prædicto ſuo intitulato Catal. glor. mundi. in 5. parte. 28. conſide. in fin. vbi dicit: Quia tamen ab Eccleſia Romana dignitas Imperatoris reputatur maior propter approbationem, quam fecit Eccleſia de Imperio illud transferendo à Gallis in Germanos. r. in Synodo 63. diſt. 1. in omnibus locis indifferenter extra Regnum Franciæ Imperator ſedet à dextris, & Rex Franciæ á ſiniſtris, & ſic præfertur propter auctoritatem & præeminentiam, quam habet ab Eccleſia ex vnctione & coronatione. c. per venerabilem. de elect. Et cum de præcedentiis perſonarũ agitur, maxime eſt inſpicienda Practica & conſuetudo in his ſolita obſeruari, ſecundũ Bal. in c. 1. §. marchio. qui feudum dare poſſ. in c. cum olim. de conſuet. in l. obſeruare. §. antequã. de offic. præſid. dicens: Vadat primo qui prius ire conſueuit. Et ibid. Innoc. in c. 1. de maio. & obed. ibi: in hoc præualet conſuetudo.

Cui concluſioni non obſtant ea q̃ ſup. adducta ſunt de Rege Franciæ, de quo ſup. retuli, q̃ Bal. de eo dicat, & ꝙ Guido Papæ refert eſſe in Frãcia ſeruatũ. Nã ad iſta reſpõdetur multipliciter, primo, ꝙ Bal. nõ ꝓbat ea q̃ in cõmendationẽ Regis Franciæ dicit. Vnde ſuæ auctoritati nõ eſt ſtandũ, quãdo rationẽ nõ habet concluſionem ſuam ꝓbantẽ. l. illud.

C. de

C. de collat. Auctoritas enim Dd. eſt probabilis non
neceſſaria. *gloſſ. in l. 1. C. de ll.* Secundo ea quæ dicit
Bal. non dicit reſpectiue ad Imperatorem, ſed cō-
paratiue inter Regem Franciæ, & cæteros Reges.
Nec ideo velim quod ſtatim inferas, quod velit er-
go Bal. Regem Franciæ præponi debere Regi Ro-
manorum, cum eum præponit cæteris Regibus.
De hoc. n. infra particulariter dicetur, quādo prius
oſtendero & adduxero iura pro Rege Romano-
rum. Nunc enim tantummodo ago de Cæſ. Maieſt.

Non obſtat, quod Rex Franciæ ſit exemptus ab
Imperatore, & eū nec de facto nec de iure recogno
ſcat in ſuperiorē. Huic rationi 1. poſſet reſponde-
ri, quod circa hoc verior eſt opinio, q̄ tenet ipſum
Regē de facto non recognoſcere Imperatorē: ſed
de iure, ꝙ eidem ſubeſſe debet, *ſicut tenet gloſſ. in d.
c. per venerabilem. qui filii ſint legitim. Cum enim tex. di-
cit*, Quod Rex Franciæ ſuperiorem in temporali-
bus minime recognoſcat, *dicit gloſ.* de facto hoc ꝓ-
cedit: *ſentiens*, quod de iure debet recognoſcere. Et
iſtam ſententiam tradunt Dd. omnes fere præter
illos qui ſubditi ſunt Regi Franciæ cui volentes
blandiri, illud dicunt. quod ſc. neq; de facto neq;
de iure recognoſcit, *de quo vltra Igneum plura tradit
Caſſan. in lib. prædicto, quem intitulat Catalogum glor.
mundi in 5. parte. 28. conſiderat. An Imperator ſit domi-
nus totius mundi.* Quod ſi de iure recognoſcit, ſiue
debet recognoſcere: tunc procedit concluſio, ꝙ
13 iure inſpecto eidem & reuerentiam debet. † Nec
inſpici debet, ꝙ de facto fit; ſed id quod de iure fie-
ri debet, *vt eſt text. in l. ſed licet. ff de officio præſid.* Præ-
terea pro ſuſtinenda concluſione prædicta, ſuffi-
cit ſic eſſe conſuetum fieri, vt Imperator primus
poſt Pontificem etiā Regi Franciæ præponatur, &
Imperatori hoc poteſt deberi etiā ſi de facto eum
non recognoſcat, quia reliquiæ Imperii Romano-
rum antiquæ poſſunt hoc præcipuū habere, vt qui
in illo Imperio ſucceſſit hanc habeat præeminen-
tiam, iuxta ea quæ de reliquiis prioris ſtatus *tradit
Cyn. in l. 2. C. de ſumma Trinit.*

Non obſtat aliud, ꝙ refert Guido Pap. ꝙ Impe-
rator & Rex viſi ſint lateraliter ire ſimul, non au-
14 tem Imperator præcedebat, & Rex ſequebatur: †
Quoniam reſpondetur, ꝙ etiā in pariter inceden-
tib. eſt dare præeminentiam, in eo ſc. qui à dextris
deambulat, vt ſupra dixi. Vnde ſi tunc Imperator
deambulabat cū Rege Frāciæ à latere dextro, vtiq;
fuit ſignificatio maioris honoris. Si etiam à latere
ſiniſtro erat poſitus Imperator, hoc fieri potuit ſi-
ne tamen neceſſaria cōſequentia, vel illatione mi-
noris honoris. Ex eo quod dicimus, ꝙ inter duos
æquales ille qui eſt in ſuo Territorio, dicitur eſſe
maior altero, *gl. in l. apud eum. de manu. vind. per quem
tex. Anan. in c. 1. de raptu. refert Angel dixiſſe, quod quili-
bet minimus magiſtratus in loco vbi gerit officiū eſt maior
quocunq; magno magiſtratu.* Vnde Epiſcopus in terra
ſua debet honorari ab Archiepiſcopo. *gl. & ibi Pla-
teanus. in l. nihil. C. de palat. & ibi Lucas de Penna ſub-
notat: deberi reuerentiam & honorem regulariter à mi-
nore maiori; niſi maior ſit in domo minoris, vt ibi per eū,
& per Caſſa. in opere ſuo intitulato Catalog. glor. mun-
di 4. parte. 22 conſiderat* Et ideo in propoſito dicti
exempli bene dicit *Purpuratus in dicta lege quacun-
que, numero centeſimo vigeſimo. de officio eius.* quod li-
cet vnus iſtorum alterum non præcederet; tamen
poteſt eſſe, quin in altero fuerit præcedentia ra-
tione lateris. *Et refert Caſſaneus in dicto libro in quin-
ta parte, trigeſima conſideratio. penul. colum. in fi.* quod
in illo exemplo quod adducit Guido Papæ de Ca-
rolo Romanorum Imperatore, & Carolo V. Fran-
corum Rege, quod Imperator Roma. ſedebat à
dextris, & deambulabat à dextris: Rex vero Fran-
ciæ à ſiniſtris. Quod dicit quidam Guaginus ab eo
ibi relatus. Licet ibi ſubiiciat, quod ex quo Rex
Franciæ prætendit paritatem cum Cæſare ob mi-
noritatem, potuit Rex permittere in Regno ſuo,
quod Cæſari daretur dextera. Quod ſatis pro ex-
cuſatione dici poſſet, ſi Rex Franciæ eſſet per-
ſona plus humilis quam elata. † Quia primus gra- 15
dus humilitatis eſt deferre maiori, & æquali ſe
non præferre, *vt dicit gloſſ. in clem. 1. de religioſ. do-
mib. & Abb. in 1. volumine. conſil. 21. nume. quinto*, Sed
iſta non ſolent fieri à perſonis elatis, quare magis
dixerim, Imperatorem à dextris fuiſſe locatum,
quia ſic de iure fieri debuit, quam ex humilitate
Regis Franciæ. Præterea non quod iſti refe-
runt in Francia factum, ſed id quod alibi indiffe-
renter fit, & in vſu eſt, inſpiciendum venit. In vſu
vero eſt ex teſtimonio etiam Doctoris Caſſanæi
qui eſt Gallus, quod Imperator præcedit Regem
Franciæ, cum à Pontifice Romano inungatur &
coronetur. Et ſic eius præeminentia ſuper omnes
approbatur.

Supereſt vt adducamus fundamenta pro ſere-
niſſimo Romanorum Rege. Ab eo enim quod
Imperator ſereniſſimus eſt præponendus Regi
Franciæ, arbitror euidentiſſime poſſe demon-
ſtrari, eandem præeminentiam eſſe ſereniſſimo
Roma. Regi debitam, quaſi inter Imperatorem
& Regem Roman. nulla vel modica ſit differen-
tia: Eſt in primis ſciendum, quod Romanorum
Rex eligitur per Reuerendiſſimos & Illuſtriſſimos
Electores Imperii, *de quibus & eorum nominibus po-
nit gloſſ. in capitu. ad Apoſtolicæ. de re iudicata. in 6. gloſ-
ſa penultima. & plene per Reſtaurum Peruſinum in li-
bello ſuo de imperatore. in quo tractat 120. quæſtiones,
& in quæſtione ſeptima plene tractat de tranſlatione Im-
perii à Græcis tranſlata in Carolum, & an Gallus fuerit
an Germanus. Et in 8. tractat diffuſe de Electoribus. &
ſingulorum qualitate, vbi videndum. Et de vnctione Im-
peratoris. de ſorte olei, & qua parte corporis. plene in d.
libello videndum. Et ſimiliter de coronis & ſignificatione
coronarū à quæſt. 17. vſq; ad 35.* Et vbi concorditer per
eos eſt electus, Talis dicitur Rex Romanorum, fu-
turus Imperator. *Clem 1. de iureiurando & c. venera-
bilē ext. de elect. & c. in nomine. 23. diſtin.* Qui Rex Ro-
man inungitur, & triplici corona coronatur, fer-
rea Coloniæ, argentea Mediolani, & aurea à Pon-
tifice, à quo etiam confirmatur, & ex confirmatio-
ne quæ fit per coronationem, conſequitur nomen
Imperatoris: Ante vero coronationem Papæ no-
minatur Rex Roman. *cle. 1. de iureiur. vbi gloſſa ponit
de iſta triplici coronatione. Sed copioſe ſatis per Reſtau-
rum vbi ſupra.* Hoc præmiſſo, vna quæſtio ſubin-
trat, à qua pendet deciſio quæſtionis de noſtra
præcedentia inter Romanorum Regem, & Fran-
ciæ Regem, ex teſtimonio prædicti *Caſſanei in
quinta parte. 29. conſideratione.* qui poſtquam retu-
lit de præcedentiæ contentione inter Oratores ſe-
reniſſ. nunc Imperatoris Caroli, cum nondum à
Pontifice erat coronatus, & Franciſci Regis Fran-
ciæ in oppido Calch. anno 1521. pro Rege Roman.

tunc interueniente domino Mercurino Cancellario, & pro Francia Domino Antoni de Prato; Relata vero iſta cootentione & fundamentis quibus vtebantur ſuper coronatione & inunctione fundatis, & nulla deciſione poſita ſubiicit deciſiooem
16 quæſtionis pendere † ab hoc quæſito, Nunquid electus in Regem Romanorũ anre coronationem Papæ licire aſſumat numen Regis, ac iura Imperii adminiſtrare poſſit, tanquam eandem poteſtatem habens quam Imperator in prouinciis & Regnis Imperio ſubiectis, vbi adducit duodecim rationes ꝙ ante ap̃pbationẽ ab Eccleſia nõ habeat nomeo, nec poſſit adminiſtrate. Pro contraria opinione, ꝙ facta electione ſtatim poſſit adminiſtrate adducit *Iacob. de Are. Cyn. & alios in l. bene à Zenone. C. de quad. præſcript.* ſed ad rationes quę pro affirmatiua adducuntur ibi reſpondet. Ita quæſtio *vt dicit Decius conſil. ſuo* 194. eſt antiqua, de qua Doctores dubitant, An Rex Roma: cum non ſit coronatus, & adhuc non poſſit dici Imperator, poſſit priuilegia concedere & alia facere quæ ab ipſo Imperatore fieri poſſunt. *Et dicit partem negatiuam firmare Oldra. conſilio. 180. Speculator tit de reſcrip præſentat. glo. in d l. bene à Zenone. & ibi Salyc. & in diſputatione ſua Mediolenſi, &c. Et hanc quæſtionem eſſe diſputabilem, per ea quæ Prepoſit. tradit in c. laudabilem. qui filii ſint legitim.* Sed Decius, *vbi ſupra & in conſilio* 588. loquens de clariſſ. memoriæ Maximiliano & Carolo. V. antequam eſſet coronatus, dicit inquam talem diſputationem non eſſe oeceſſariã. Quia cõmunis opinio ſcribentium tenet partem affirmatiuã, ꝙ Rex Roma: ante coronationẽ Pontificis poteſt omnia, quę poteſt Imperator poſt coronationẽ, & ꝙ ita de cõſuetudine obſeruatur, pro qua allegat Iacobum de Arena ita diſputando firmaſſe, *quam diſputationem refert & ſequitur Cyn. in d. leg. bene à Zeno. & ibi Butriga. & Ang. idem dicit. Idem tenet Barto. in l. ſed & reprobari. de excuſat. tuto. & clarius in tractat. Extraua. ad reprim. in verb. Reges. vbi per illũ text. dicit*, quod hodie ceſſat dicta diſputatio Iacobi de Are. & Cyni. cũ Rex Romano. q eſt Rex ante coronatiouẽ, poſt vero eſt Imperator, poteſt adminiſtrare, priuilegia concedere, condemnationes facere, tanquã Imperator, vnde ibi probatur, ꝙ crimẽ lęſæ Maieſtatis non minus committitur contra Regẽ Roma: quã cõtra Imperatorẽ. Et pro iſta parte etiã adducit Bal. Calder. Signorolũ, Paulũ. de Caſtro. Cardi. Imol. & Abb. vt ibi videri poteſt in dictis duobus cõſiliis. *Et dicit Abb. in c. venerabilem. in fine.* Quod olim erant variæ opiniones, ſed hodie de conſuetudine eſt receptum, quod ſtatim Rex Roma. poteſt ante coro-
17 nationem adminiſtrare. † Quia in ſupremis principibus ſola electio tribuit plenum ius, *vt hoc dicit Decius de Papa & Imper. in c. poſtquã. de election. Dicit etiã Bal. in titulo, de pace Conſtãt. ſuper verbo: Nos Romanorum. in fi. in verbo: Rex.* referendo Hoſtienſem, quod vidit in Alemania per principes iudicari & teneri quod Rex Roman. poſt electionem concordẽ habeat omnem poteſtatẽ quã Imperator, nec vnctio aliquid addat. Et licet dicat, Hoſtienſem eſſe in cõtraria opinione, ſubiicit. Bal. ꝙ quidquid dicat Hoſtien. Illud poſſet habere locũ quãdo eſſet electus in diſcordia. Sed prima opinio ſeruatur in practica, & eſt ſecundũ Bal. ipſa veritas. *Hanc etiã quæſtionem tangit Reſtaurus in dict. opere. q. 461. vbi n. 4. dicit.* Cõmunis opinio tenet, vt ſupra dixi, in omni genere adminiſtrationis: nã q̃dã vt Salicetus, diſtinguebãt actus cõtentioſę & voluntariæ iuriſdictionis, & ideo Reſtaurus dicit, in omni genere adminiſtrationis. *Ad quam concluſionem etiam inducit Berta. in tractat. de Epiſcop. in §. vltim. & Ioan. Circier Gallum in tractat. de primogenitura. libro ſecundo. ante Corſet. de poteſtat. Regia. Pro qua nouiſſime conſuluit Corneus Peruſi. conſilio primo. libro tertio & 177. libro primo.* Vbi vtitur iſta ratione, quod Reges Roma: plerunque differunt Coronationem, quod veriſimiliter non facerent, ſi antea adminiſtrare non poſſent. *Pro qua poſtremo adducit Epiſcopum Gurgenſem. in libro ſuo de coronatione carta. 27. & ſequentib. vbi concludit.* Quod Imperator futurus ex ſola electione poteſt adminiſtrare, ſi rite & legitime ſit facta. Imo plus voluit, quod verus efficitur Imperator, & omnia poteſt exercere. *Et dicit etiam Reſtaurus vbi ſupra numero octauo.* Quod ne vetuſtiora repetantur, idem Gurgenſis refert, Albertum & Maximilianum non inunctos nec coronatos, & tamen munus Imperii obiiſſe. Ita vt ex coronatione nihil noui iuris Cæſaribus accedat. Refertque cõſtitutionem Ludouici Imperatoris tempore Iohann. XXI. & Benedicti XII. qua ſanciuerunt, quod ex ſola electione ſit verus Imperator cum adminiſtratione: Et qui ſecus dicunt ſint priuati omnibus iuribus. & criminis læſæ Maieſtatis pœna puniendi; Reſoluendo ſe demum dicit: Electionem eſſe ſubſtantiã pro ipſa dignitate, reliqua vero tẽdere ad ſolemnitatẽ vtilẽ, tamen & non parui pẽdendam. *Sed & Salyc. in d. l. bene à Zenone. de quad præſcript. in fine poſtquam concluſit, de iure Imperatorem ante coronationem non poſſe adminiſtrare: Dicit tamen ſeruãdam eſſe conſuetudinem prius approbatam*: In vno tamen deuiat Gurgenſ. à communi. *vt refert Reſtaurus vbi ſupra quæſt.* 45. Quia voluit, quod facta Electione rite & legitime, verus ſit Imperator & nominari poſſit Imperator: in quo tamen reſpectu nominationis communiter tenetur, quod ante coronationem & confirmationem Papæ nominetur Rex Romanorum, poſt vero nominetur Imperator. Et ita in practica obſeruatur, vt per *Reſtaurum vbi ſupra qui dicit*: Rationes adductas per Gurgenſem concludere quoad ius adminiſtrationis, non quoad veram & propriam nominationem, ſed hæc concluſio maxime in noſtro Sereniſſ. Roman. Rege procedet, quoniam ab Eccleſia Romana eſt approbatus in Romanorum Regem, & ei per Pontificem ſcribitur: Roma. Regi. Qui caſus minus dubitationis habet, quam ſi nec coronatus nec approbatus eſſet à Pontifice, *vt de approbato loquitur Paulus conſilio* 107. *ſecundum antiquam ſtampam. vbi loquitur de Imperatore Sigiſmundo antequam coronaretur.* Et quia Rex noſter præterea Coloniæ vnctus & coronatus dicitur, & Regalia concedit, ſceptrum & coronam habet, priuilegia donat, vt in alio niſi in nomine differre non videatur ab Imperatore: Qua concluſione ſtante ex verbis Caſſanæi ſupra adducti inferri debet. Quod merito Regi Franciæ eſt præponendus, ſicut eidem præponitur Imperator. Quia ex prædicta concluſione communi & approbata Rex Romanorũ habet iura Imperii, & omnia adminiſtrat, ſicut Imperator. Inter autẽ iura Imperii & iura debita Imperatori, hoc eſt vnum, ꝙ magis debeat honorari, quã Rex Frãciæ. Igitur idem ius honoris

debe-

debetur Regi Roma. qui habet iura Imperii. *per*
dicta ſupra ſecundum opinionem communem. Confir-
matur, quoniam Rex Romanorum propter ſpem
à iure approbatã de ſuccedendo in Imperio. *in c. in*
nomine.23.diſtin.& in cle.1.de iureiur.ibi:futurus Impe-
rator debet honorari ad modum, quo honoratur Impe-
rator, argumento eius quod dicit gloſſ. in capitu. fina-
18 *li.24.quaeſt.1.* † Quod filius Regis, viuo Rege dici-
tur Rex. *vt Bald. etiam dicit in l. in ſuis. de lib. & poſt-*
hum.plene per Corſet. de poteſtat. Regia. 24. quaeſt. Et fi-
lius Comitis dicitur Comes *per Iaſon.in tractat.feu-*
dorum.in verbo Comes. Ita videmus, quod Primoge-
niti Regis honorantur præ cæteris, quia locãtur à
dextris Regis. *capitu. quam ſit. 7. quaeſtione.1.* Si hæc
procedunt in iſtis, cur non multo magis in Rege
Romanorum ſucceſſuro in Imperio poſt annos
Cæſaris fœliciter tranſactos, & cuius ius ſucceden-
do in imperio eſt approbatum ab Eccleſia Roma-
na.

Tertio, quid eſt aliud eligere Regem Roma-
norum in vita Cæſaris, quam Imperialem dignita-
tem & adminiſtrationem de vno in alium proro-
gare, vt ſic de vno fratre prorogetur & extendatur
in alium fratrem, quæ quidem electio confert dig-
nitatem, non tamẽ immediate Imperialem, quan-
do fit vacanteq; Imperio. *c.licet. de foro competent.* Sed
quando fit viuo Imperatore, dicitur tunc eſſe pro-
19 rogatio quædã, de perſona in perſonam. † Proro-
gatio autem eſt eiuſdem qualitatis adiectio. *l.ſed &*
ſi manente.ff.de precar. & intelligitur eiuſdem formæ
& naturæ. *c.hi qui. de praeben.in 6.* Non poteſt digni-
tas prorogata eſſe eiuſdem qualitatis & naturæ,
niſi ſi Regalis habeat præeminentiam quam habet
Imperialis, quæ extendi debet cum ſua natura &
qualitate, conſequenter cum ſua præeminentia &
honore. Vltimo quod Rex Romanorum debeat
honorari, & reuerentiam habere, quia eſt futurus
Imperator. *hoc dicitur in d.cap. in nomine. 23. diſtinct.*
Et tenendo hanc partem in fauorem Sereniſs. Ro-
ma. Regis reſpondetur ad quædam contraria ad-
ducta pro Rege Franciæ, ad quæ ſupra dum de Im-
peratore agebatur, non fuit reſponſum. Sed hoc
loco reſponſio fuit reſeruata, cum rationes illæ ſo-
lummodo reſpiciant Romanorum Regem, & Re-
gem Franciæ.

Reſpondetur ergo primo, quod ea quæ Docto-
res dicunt, de Rege Franciæ, & eius commẽdatio-
ne & prærogatiua, poſſunt procedere & verificari,
quoad ſe, quando cõparatur cum cæteris Regibus
Chriſtianitatis præter Roma. Regem. Secus eſt, ſi
quæſtio ſit inter Regem Roma. & Regem Frãciæ,
quia quemadmodum illæ conſiderationes ꝑ Frã-
cia non concludunt contra Imperatorem, ſic nec
etiam poſſunt concludere contra Regem Roma.
propter eandem Imperii adminiſtrationem in v-
troque pari modo exiſtentem. Si enim alii Reges
differunt à Rege Roma. quia alii ſunt puri Reges,
nullum ius nec nunc habentes, nec qui ante ele-
ctionem de ſe factam in Imperii ſucceſſione ſpera-
re poſſunt, ſpe ſc. iuridica & conſiderabili, quod de
Roma. Rege dici nõ poteſt, quẽ Canon. dicunt fu-
turum Imperatorem. *d.cle.1. de iureiur.* Non eſt mi-
rum, ſi Rex Franciæ comparatus ad cæteros Reges
habet præeminentiam, quia tam ipſe quam cæteri
Reges quoad ſucceſſionem Imperii ſunt pares, &
de nullo eorum dici poteſt quod de Romano Re-
ge dicitur, quod ſint futuri Imperatores. Merito
Rex Roma. non poteſt poni in numero cæterorũ
Regum, ſed ſpeciali nota dignus eſt, quia ad ſucceſ-
ſionem Imperii eſt vocatus, vt ſupra. Et hac etiam
ratione factum crediderim, quod neque Alberic.
nec alii qui ponunt nomina Regum Chriſtiano-
rum, non nominant Romanorum Regem, quaſi
quod perſona ſua veniat ſub nominatione Impe-
ratoris, qui Imperator eſt ſuper omnes Reges † & 20
nominato Imperatore, nominas eum qui eſt, &
qui futurus eſt Imperator. *vt in ſimili dicit Bal. quod*
pater includit filium. in l. 2 in fin. C. de ſumma Trinita.
Ita, vt ſi Rex noſter, tanquam Rex Hungariæ vel
Bohemiæ non poſſet præcedere Regem Franciæ,
eum tamen & iure præcedere debebit, tanquam
Rex Roma. futurus Imperator. Ex perſona etenim
Imperatoris poteſt hanc præcedentiam conſequi,
quam ex propria, & vt ſimplex Rex Hungariæ vel
Bohemiæ non poſſet. Hoc enim iure cautum eſt,
dicit tex. *in l. Ariſto.in fin.ff. quae res pigno. oblig.l.2.§.1.*
vbi not. ff. de admin. rerum ad ciuitat. pertinentium. &
pulcher text.in c.autoritate Martini. de conceſ. praebend.
in 6.

Similiter non obſtat, cum dicebatur Regem
Franciæ ante alios præter Hyeroſolimitanum no-
minari: & ideo, quod ab ordine literæ ſit ſuperior,
&c. ſupra proxime reſponſum eſt, differentiam eſ-
ſe inter Regem & Regem: Præterea illa ratio face-
ret ad rem iſtam, quando poſt nominatum Re-
gem Franciæ nominaretur Rex Romanorum. Sed
ex quo ipſe non nominatur, ordo literæ nihil in-
fert, præcipue cum ſupra oſtendi, quare Rex Ro-
manorum per Doctores prædictos non nomine-
tur, cum Reges cæteros nominant, quia ſcil. Rex
Romanorum non eſt in ordine aliorum Regum,
ſed ſuperior propter ius quod habet ſuccedendi in
Imperio approbatum à ſede Apoſtolica, & pro-
pter adminiſtrationem iurium Imperialium, quã
tanquam Imperator facit, imo ſi ab hoc ordine ve-
lis arguere, do tibi text. In quo pro eodem poni-
tur Imperator & Rex Roman. *in cap. fundamenta.*
§.proinde.de electio.lib.ſexto. vbi dicitur: Imperator ſiue
Rex Romanus aut alius Imperator. dicit gloſſ. Graecorum
aut Rex, Princeps, Dux, Marchio. &c. Pondera diligen-
ter text. quod ibi ponit dictionem *ſeu.* Item ponit
dictionem *aut.* Primam ponit cum nominatur Im-
perator, & Rex Romanorum dicendo *ſeu.* † Quæ 21
eſt ſignificatiua eiuſdem perſonæ. *iuxta illud Ale-*
xandri in l. ad protegendam.C. de in litem dand. tutor.
Dum vero ponit alternatiuam *aut*, inter Impera-
torem Roma. & Græcorum, & inter Regem Ro-
ma. & alios Reges, vt ſignificet perſonas eſſe diuer-
ſas, quia alternatiua *vel* ponitur inter diuerſa. *vt per*
Bar.in l. ſi is qui.§. verum.de rebus dubiis. colum. 2. Quæ
inductio ſecundum proprietatem verborum opti-
me concludit ea quæ prædixi.

Non obſtat fundamentũ adductum de parifica-
tione Regis Franciæ ad Imperatorem. Quoniam
iſta paritas non eſt concedenda, ſed bene præten-
ditur à Rege Franciæ. At Imperator prætendit nõ
paritatem, ſed maioritatem, quam de iure etiã ob-
tinet, ſedendo à dextris Papæ. Merito corruit fun-
damentum ſuper parificatione Cæſaris & Regis
Franciæ. Quia parificatio non probatur, cũ iure de

ſupetioritate Cæſaris conſtet, per ea quæ ſupra dixi.

Nou obſtat quod Rex Franciæ ſit exemptus ab Imperio. Supta dixi, exemptionem eſſe per viam facti, nõ de iure. Sed adhuc reſpondeo, quod licet poſſit in Rege Franciæ concedi exemptio, ſiue de iure, ſiue de facto; Tamen pet hoc non poteſt inferri, quin Cæſari ſuperiotitas & reuerentia debeatur. Quod in ſimili videmus iu exemptis, qui non ideo ſunt à reuereutia liberati. *vt probat Oldradus & Baldus in lege finali. C. de bonis liber. Felin. iu capitu. conquerenti. de officio ordinar. gloſſ. & Doctores in capitu. paſtoralis. de dona. Imol. Ang. & Roma. iu l. alia. §. eleganter. ſoluto matrimonio.* Et quod iſta exemptio non ſit attendenda, patet ex concluſione ſupra poſita de dignitate Imperatoris præponenda Regi Franciæ.

Erunt fortaſſis aliqui, qui vt præmiſſa euitent conſiderabunt de Rege Romanorum, poſſe duplici modu tractari, vuo modo, quando mortuo Imperatore, & vacante imperio conueniunt in Francofordia Electores Imperii, vt eligant Roma: Regem Imperatorem futurum; & tunc facta electione de aliquo, ſi cum iſto contiugeret, haberi cuntentionem cum Rege Franciæ, poſſet ex fundamentis ſupra adductis teneri, quod Rex Romanorum vbi vacat imperium, ille ſit qui in omnibus, & pet omnia pro Imperatore ſit tractandus. Noſtet caſus uou eſt iſte, ſed alius. Quia nunc ſcilicet Imperium non vacat, & ramen electum videmus Romanorum Regem, intet quem & illum qui vacante Imperio eligetetur, differennia eſſe videtur. Quod demonſtrari poſſe viderur ex eo, quia donec viuit Imperatot, non poteſt Rex Romanorum in eius gradũ & locum intrare, & ideo nec Imperator nominatur. Sed tunc intrat locum, quando vacat Imperium. Sic de patre & filio dicimus, vt viuente patre, filius non habeat, nec poſſit
21 habere locum patris. Quia † donec viuit primus, non tenet eundem locum ſecundus, niſi eo mortuo. *l. quamdiu. de acquirẽda hereditate. l. Gallus. de lib. & poſthum.* Sic viuente Cæſare non poteſt Rex tenere locum Cæſaris: quia ſic eſſent duo Imperatores, quod eſſe non poteſt. Hinc dicimus, quod ſi aliquis teneat locum Principis in ciuitate, illum tenebit, donec Princeps abſit à loco; ſed ſuperueniente Priucipe deſinit locumtenentia. Adeo vt quibuſdam videatur, quod Cæſare in Concilio interueniente, non poſſit Rex Romanor. tanquam Rex Roman. interuenire, quia in duobus ſubiectis eſſet vna & eadem perſona, & reſpectu vnius dignitatis duo in Concilio eſſe non poſſunt; vnus re, alius ſpe. Vnde debet tanquam Rex Vngariæ interuenire, vel Bohemiæ, non Romanorum. Sed certe ſi hoc vltimum eſſet verum: Tunc ſequeretut concluſio contraria his quæ ſupra dicta ſunt iu fauorem Romanorum Regis. Si enim in loco Concilii non poſſet ipſe vt Rex Romanorum interuenire, ſed tantum vt Rex Hungariæ vel Bohemiæ: Tunc neceſſario deberet ipſe ſubeſſe Regi Franciæ, ſi vterque perſonaliter adeſſent, & eidem de Oratoribus vtriuſque. Quia vt tales Hungariæ & Bohemiæ ſc. Reges non habent præeminentiã contra Regem Franciæ, ſed Rex Romanorum tantummodo eam habet, & vt Rex Romanorum & ſub hac qualitate in Coucilio nou poteſt interuenire: Ergo nec ex ea adiuuari ad præcedentiam obtinendam. Quæ ratio ſi eſſet vera, oſtenderet rantummodo præcedentiam deberi Romanorum Regi, quando eſſet electus vacante Imperio, vel quando eſſet electus viuente quidem Cæſare, ſed à loco conuentus Principum, Cæſare abſente, & pro eo Oratoribus ſuis in loco non exiſteutibus.

Ego vero puto, quod concluſio ſupra facta generaliter ſit intelligenda. Et ideo quod nihil impediat, quin Rex noſtet in Concilio adeſſe poſſit, tanquam Rex Romanorum. Et ſub iſta qualitate debeat præeſſe Regi Franciæ. Quia ſub aliis qualitatibus Regnotum ſuorum deberet alioquin ſibi ſubeſſe. Et pro reſolutione prædictæ difficultatis eſt aduerteudum, quod tam vacante Imperio, quam etiam non vacante, poteſt eligi vnus in Regem Romanorum. *Hoc patet iu titulo de pace Conſtantia in principio, vbi dicitur: Nos Federicus Imperator & filius noſter Henricus Romanorum Rex concedimus, &c.* Et ex eo ꝙ Henricus ſimul cum patre Imperatore concedit, colligitur ibi per Baldum, quod Rex Roman. habet poteſtatem concedendi priuilegia, &c. ante corouationem. Non enim dicit Baldus erat coronatus filius, quia pater viuebat. *Et de hoc Henrico forte loquitur textus in capitu. iu nomine. 23. diſtinct. vbi dicitur ſaluo debito honore & reuerentia dilecti filii noſtri Henrici, qui in præſentiarum Rex habetur, & futurus Imperator (Deo concedente) ſperatur, &c.* Eodem igitur tempore, vides poſſe eſſe Regem Romanorum & Imperatorem, & ſic viuente Imperatore, & vacante Imperio. Nec miretur quis, quod præmiſi Regem Romanorum ipſi Imperatori; quoniam Cæſar noſtet inuictiſſimus Catolus prius & ipſe fuit Rex Romanorum, quam per coronationem à Pontifice nomeu Imperatoris adipiſceretur. *Et in d. capit. in nomine. dicitur, quod in præſenti eſt Rex, qui in futurum ſperatur fieri Imperator.*

Itaque ſi recte aduertimus, poſt aduẽtum Chriſti & Eccleſiam Catholicam erectam, nemo fuit pet cotonationem Imperatot, qui prius non fuerit Rex Romanorum per electionem duorum Electorum creatus, adeo quod ſicut pater in ordine naturæ præcedit, & producit filium: Ita Electores per quam electiunem prius producunt Regem Romanorum. Qui poſtea mediante vnctione & coronatione Pontificis efficitur Imperator. Et eadem dignitas, quæ in vno prius eſt Regalis, in eodem & eiuſdem perſona efficitur mediante coronatione Pontificia Imperialis. Hæc vera eſſe nemo iu facto negabit. Et probatur ex dictis iuribus. Cum de Rege Roman. eodemq; futuro Imperatore dicitur. Quod plane verificatur tam in eo qui eſt electus Rex, Imperio vacante, quam non vacante. Rurſum, non reperio ego, inter omnes Dd. quos ſupra allegaui, & quos ego viderim aliquem eſſe qui in quæſtione prædicta, qua quæritur de Rege Romanotum nondum coronato, nec coronam Imperii adepto, vtrum poſſit adminiſtrare ea, quæ ſunt Imperii, qui faciat differentiam inter Regem Romanorum Imperio vacante creatum, & illum qui eſt creatus in vita Imperatoris. Et tamen ſi eſſe deberet differentia inter vnum & alium Regem, & quod vnus plus iuris ha-

beret

beret alteto, vtique Doctores de hoc mentionem feciſſent. Sed nullam differentiam fecerunt. Ergo 23 nec à nobis fieri debet: ſed prout † ipſi generaliter in Roma. Rege loquuntur, ſic à nobis generaliter intelligatur *leg. prima. §. & generaliter. de lega. præſtan.* Quod vero dixi, inter vnum & alium Regem, &c. nō ideo dixi, quod ego velim ponere duos Reges Romanorum: ſed ſicut vnicus eſt Imperator, *de quo in l. licet & ibi per Iaſon. de leg. primo.* ita vnicus eſt Rex Romanorum. Sed pro tanto dixi de vno & de alio, reſpectiue quidem ad duo tempora, quorum vnum tempus eſt vacante Imperio, aliud eſt non vacante, vt hic electus in Regem Roma. Imperio vacante, vnus Rex Roma. videatur, & alius videatur cum viuo Cæſare eligitur, vt ſic temporis diuerſitas faciat videri diuerſos eſſe Reges. Et hoc quoad adminiſtrationem, quā vtrum habere debeat ampliorē creatus in Regem Imperio vacante, quam ſi creatur in Regem Imperio domināte, dubitari poſſet. Sed ego vt dixi, non video, quod Doctores faciant iſtam differentiam. Imo, cum adducatur textus in propoſito de pace Conſtantiæ, & ibi loquatur de Henrico Rege Roma. viuente patre, qui ſimul cum patre conceſſiones faciebant: ſequitur quod DD. idem ſentiant omni tempore. Cum quocunque tempore fiat ſemper de præſenti eſt Rex Roma: Et eſſet monſtrum quod vnus & idem Rex Roma: nomine & re talis deberet poſſe, & non poſſe admini-24 ſtrare. Cum † eadem res iure diuerſo non debeat cenſeri, *leg. eum qui ædes. de vſucap.* Et tanto magis, quia vt ſupra dixi, de noſtro Rege Roma: certum eſt, quod ea facit quæ Reges Roma. faciunt, electi quando Imperium vacat. Præterea fundamentum Regis Franciæ, quod Cancellarius ſuus in oppido Caleti faciebat, *ut refert Caſſaneus. vbi ſup.* non erat fundatū ſuper iſta differentia: Nec enim poterat fundari, quoniam ſi nunc Rex Franciæ contendit cum Rege Roma: creato, viuente Imperatore, tūc cōtendebat cū Rege Roma: id eſt, cū Carolo, tunc Rege Roma: creato Imperio vacante. Quo fit vt tempus creationis Regis Roma: etiam ſecundum eos qui fauent parti bus Franciæ non ſit conſiderandum. Sed ſicut volunt ipſi, quod indiſtincte Rex Franciæ præferatur Regi Roma: etiā electo Imperio vacante: ſic nos indiſtincte poſſumus contendere, quod Rex Roma. quocunque tempore eligatur viuo vel mortuo Imperatore, indiſtincte Regi Franciæ præponatur, ſub eo prætextu quod Rex eſt Roma: de præſenti, futurus Imperator. Quaſi honor & præeminentia futuræ qualitatis & ſperatæ qualitatis in iſto Roma: Rege habeat hoc præcipuum, vt perinde atque Imperator futurus honoretur, ſicut ſi de præſenti Imperator eſſet, honoraretur ſuper omnes, vt in Rege Romanorū non ſolum dignitas Regalis inſpiciatur, ſed etiam Imperialis, & quæ in eo futura ſperatur, quantū ad honorem pro præſenti habeatur: Quod non ſine ratione dici debet: cum enim, vt dixi, Regalis iſta Romanorum principum dignitas ſit præambula ad Imperialem futuram, & Deo concedente ſperaram in hoc ipſo Sereniſſ. Ferdinando, debet hoc præambulum habere ea quæcunque habet id, cuius noſcitur eſſe præambulum, *leg. oratio. ff. de ſponſal.* vbi id quod in matrimonio cautum repetitur, idem in ſponſalibus pro cauto habetur. Quia per ſponſalia deuenitur ad matrimonium. Sicut hic à dignitate Regali tranſitur ad Imperialem, ſine perſona media. Quia nunc cum eſt Rex Roma: idem erit (ſi dominus Deus dederit) Imperator. Quæcunque ergo de Imperatore honorando & omnibus præferendo dicuntur, eadem de Rege Roma: dici debēt. *Facit quod Abb. dicit in c. trāslato. in fi. col. 1. de conſtit.* quod quotiens duo ſic ſe habent quod de vno peruenitur ad aliud, diſpoſitū in vno cenſetur etiam diſpoſitum in reliquo. Hoc idem confirmatur, quia iſtæ dignitates, Regalis Roma: & Imperialis ita ſunt connexæ propter translationem vnius in aliam, vt merito idem de vtraque ſit dicendum. *c. quanto. de iudiciis.* Et ex tali cohærentia vna aſſumit naturam alterius, *vt ibi dicit gloſſ.* Quo fit vt ſi natura Imperialis dignitatis ea eſt, quod omnibus præferatur, eandem naturam ſibi aſſumet Regalis, non in omnibus Regibus, ſed Regum Romanorū qui ſunt præambulum Imperatorum. Ex quibus licet ad contraria ſupra adducta reſponſio ſatis colligi poſſit: ego tamen ſpecialiter ad illa reſpondeo. Dicebatur caſum noſtri Ser. en. Roma: Regis debere cēſeri eſſe alium quam eſſet, quando Imperio vacante quis eligitur pro Rege Roma. Reſpōdeo contrarium eſſe verū, tum quia DD, loquentes generaliter de vtraque cenſentur loqui. Item quia Rex Franciæ iſtam differentiā nō facit, ſed vult præcedere Roma. Regem, quocunque tempore ſit creatus vacante vel non vacante Imperio.

Non obſtat, quod donec viuit Imperator (quem Deus nobis & Chriſtianitati diu felicem conſeruet) non poteſt Rex intrare eius locum & gradum. Et ideo etiam nec nominatur Imperator. Reſpondetur, hæc nihil facere quoad adminiſtrationem quam ex conſuetudine habet Rex Roma: ante coronationē, ſicut Imperator; vtriq; enim ex cōſuetudine datur adminiſtratio: vnde minus facere poſſunt quoad honorē & præeminentiā dignitatis Regalis Roma: ſit ergo verū, quod viuus Imperator non habeat ſucceſſorem de præſenti donec viuit, nec nominetur alius Imperator: tamen nō ſequitur, quin reſpectu adminiſtrationis illā habeat Rex Romanorū cumulatiue cū Imperatore, & quia Regi noſtro Roma: debeatur idē honor, quia eſt futurus Imperator, ſicut de præſenti deberetur.

Non obſtat, quod de Locumtenente dicebatur, quoniam Rex Romanorum, ea quæ facit, & ea quæ ſibi vendicat, ea iure proprio facit & ſibi tanquam propriæ dignitati Regali debita vendicat, non tanquam Locumtenens Imperii. Vnde etiam in hoc concilio proprio iure & nomine Regis Romanorum interuenire. Nec obſtare poteſt quin etiam Cæſa. Maieſtas poſſit interuenire. Negari enim non poteſt quin alia ſit perſona Imperatoris, alia ſit Regis Roma: ſi enim eſſent vnum & idem, nomina diuerſa non haberent. *leg. ſi idem. Cod. de codic.* Sed licet perſonæ ſint diuerſæ, ad vnicam tamen ſperantur redigi vt Regalis dignitas tranſeat in Imperialem, & quæ nunc diuiſæ ſunt, ad vnicam perſonam redigantur, ſicut contingit vbi maius minus ſuperuenit, quia minus offuſcatur. In perſonis ergo eſt quidem diſtinctio perſonarum, ſed in dignitate non eſt alia differentia, quam quo differt

differt præſens à futuro, ſic differt iſta, de qua agimus, Regalis dignitas ab Imperiali. Nam ſuperueniente Coronatione pontificia, in eodem ſubiecto, quæ prius erat Regalis, efficietur Imperialis. Nec ideo tamẽ Imperator deſinit dici Rex. &c. Quia Imperator etiam ſe appellat Regem, licet econtra Rex non poſſit dicere ſe Imperatorem, proprie. Niſi prout quemliber dicere velles Imperatorem, qui poteſt imperare, ſed eſt locutio abuſiua. Et poſt Coronationem dicetur Imperator Romanorum, non autem Rex Romanorum. Quæ qualitas Romanorum ceſſabit; at non qualitas Regalis. Et ita etiam patet, ſimilitudinem de patre & filio adductam non eſſe in propoſito noſtro bonam. Quia gradus patris & gradus filii ſunt diuerſi & diſtincti, nec filius poteſt id quod pater. Et ſecundum veritatem, filius ita eſt alius, quod nunquam ſperari poteſt, quod ſit futurus idem. Et ideo donec pater viuit, filius non poteſt intrare in gradum patris. Sed viuente Cæſare, & viuente Rege, etiam quod reſpectu nominis Imperator & Rex remaneant diſtincti in nomine & in perſonis: Tamen ſi conſideras præſens & futurũ, vnicus tãtũ erit in nomine & in ſubſtantia. Quia qui nunc eſt Rex, erit poſtea Imperator. Quod dici nõ poteſt de patre & filio. Et ex his bene infertur, quod dignitas Regalis de præſenti, quia trahit per conſequentiam dignitatem Imperialem, ab iſta futura Imperiali debet illuſtrari ipſa Regalis de præſenti.
25 Quia † connexorum idem eſt iudicium. *leg. quid ergo. §. ſufficit. de contrar. indic. Iaſon. in leg. prima. Cod. de tranſact.* Et hæ dignitates Romanorum Regis & Imperatoris ſunt veluti correlatiuæ & habent relationem ad inuicem. Merito ſub eadem prærogatiua terminari debent *l. final. de accept. leg. final. Cod. de indict. viduit. toll. & per Bapt. de S. Blaſio in tractat. de correlatiuis.* Hæc mihi viſa ſunt, quæ nunc temporis ad præſentem quæſtionem facere arbitratus ſum, ſi quando de iſta contentione tractandũ eſſet, quia ſic neceſſitas exigat. Fieri enim poterit, quod cõtentio euitetur, vt de modis euitandi poterit ſua Maieſtas informari.

Ant. Quetta.

CONSILIVM II.

SVMMARIA.

1 *Magiſtratũ publicum gerentes non eſt dicendũ quod falſum atteſtari velint, ſed ipſam veritatem, quia præſumitur pro iudicib⁹ & gerentibus magiſtratũ. Veriſimilitudine deſtitutum, eſt imago falſitatis.*

2 *Quæ ſingula non proſunt, multa iuuant. Probationes ſunt arbitrariæ, & iudex pro probato habere poteſt, quod ſingularis teſtis dixit. Et contra.*

3 *Teſtimonium partis pro ſe teſtificantis non recipitur.*

4 *In rebus non præſumitur identitas, ſed pluralitas.*

ARGVMENTVM.

Campi an ſint ſub Caſtaldia Flumicelli, & quod ſub Dominis Venetis ipſa Gaſtaldia fuerit confiſcata.

Ieſu Chriſti ſuffragio inuocato. Amen.

VIdeo ex proceſſu formato inter ſpectabilem dominum Vicarium Gradiſcæ, procuratorem introituum Cameræ Regiæ ibidem, ex vna, & interuenientes pro Magnifica Domina Heliſabet Griniana ex altera, occaſione certorum Camporũ exiſtentiũ in locis Crocare Scoladoræ & Zanetine. Quos idem procurator coram Magnif. & generoſis dominis Auditoribus & Iudicibus Cameræ denunciant pro bonis ad Cameram Regiam ſpectãtib⁹, vigore cõfiſcationis quã olim domini Veneti fecerunt de tota Gaſtaldia Flumicelli, ſub qua & cuius pertinentiis dicti Campi eſſe proponuntur. Dicam ſuper hac cauſa, quid mihi pro iure videatur poſſe reſponderi. Sed in primis præſuppono, quod in facto non multum videtur mihi eſſe laborandum, cum de allegata confiſcatione ſit certum. Et eodem modo cum ſit certum & pene notoriũ, quod dicta loca ſint de Gaſtaldia & pertinẽtiis Flumicelli ſuppoſiti dominio Regiæ Maieſt. Roma. domini noſtri clementiſſ. Quibus duobus ſic in facto propoſitis, arbitror denunciatioẽ factã optimo iure procedere. Idque non multo nec magno negocio oſtendi poſſe. Sicut inferius in reſolutione fundamentorũ aduerſæ partis plene conſtabit. Sed quoniam ex aduerſo hæc duo vera eſſe negantur, poteſt oſtẽdi & verũ eſſe comprobari id quod dominus Denunciator pro ſuę intẽtionis iuſtificatione aſſeruit, Nempe quod Campi ſint ſub Gaſtaldia Flumicelli, & quod ſub dominis Venetis ipſa Gaſtaldia fuerit confiſcata.

De primo extant quædam Acta in proceſſu producta, facientia mentionem del Scolador. &c. ſito infra aggeres & aquam Varignoli. Et refertur in eiſdem Actis pro loco ſito in pertinentiis Flumicelli. Et idem dicitur de Crocara. Hoc vero ſic eſſe comprobatur. Quia non poteſt negari quin à diuerſis perſonis fuerit recurſus habitus pro iuſtitia conſequenda ad tribunal oppidi Gradiſcæ de & ſuper ipſo loco Sculadore. Quod non fuiſſet factum, quando ille locus non eſſet de Gaſtaldia Flumicelli, & eius pertinentiis, cum enim Gaſtaldia Flumicelli ſit ſuppoſita Gradiſcæ, & pareat Magiſtratibus ſuis vtique congruum fuit, q; quando differentia inter aliquos ſuboriretur vel ciuilis ꝑpter cõmeatus datos, vel criminalis ꝑpter rixas vel alia ex quauis cauſa, deberet recurri ad iudices loci. Quia ad alios non fuiſſet habitus recurſus quã ad Dominos territorii, & hoc modo inducẽdo iſtud primũ quod eſt del Scoladore & Crocara, ſi ſint de Gaſtaldia Flumicelli, remanet ſine difficultate. Quæ concluſio ex alio etiam poteſt demonſtrari. Quoniã ex proceſſu colligitur, extare quandã aquam nominatam lo Varignolo, & quẽdam aggerem, quæ aqua diuidit territoriũ Flumicelli à territorio Aquilegiæ, vt propria inſtrumẽta partis teſtãtur, & infra hos fines ꝑponitur eſſe locus Scolatorii, de quo etiã meminit ſententia inter Gradenſes Aquilegiam & Gaſtaldiam Flumicelli. Quo etiam fit, vt intentio Domini comparentis pro Camera, in hoc ſuo fundamento remaneat ex dicta ſententia & ex proceſſu ipſo ſatis confirmata. Et cum etiam hoc poſſit eſſe notum omnibus ibi habitantibus non multum inſiſto, cum etiam videam poſſeſſores locorum iſtorum pro ſua defenſione magis niti ex ſuis titulis & ex Capitulatione Wormacienſe, quam ex negatione dictarum pertinentiarum & Confiſcationis. Sicut autem ex prædictis poteſt dici, pertinentias Flumicelli eſſe verificatas ad effectum ſaltem de quo agitur.

Digitized by Google

agitur, vt ſcilicet cōſtet,hos campos eſſe intra per-
tinentiasFlumicelli.Sic etiam puto ſatis cōſtare de
ipſa confiſcatione allegata;illam etenim atteſtātur
literæ officiariorum ſiue prouiſorum ſuper ratio-
nibus Cameræ illuſtriſſimi Venetorū dominii di-
rectæ Magnif.& generoſo Baroni domino Capita-
neo Gradiſcę.Cum in eis dicitur de ſententia con-
fiſcatoria lata ſub die 9. Maii. 1496. de tota Gaſtal-
dia Flumicelli & eius Laudatione,quæ etiā cōfiſca-
tio repetitur in inſtrumēto vēditionis factæ cuidā
Sr. Iohanni Aſtor Veneto ſub die 16.Maii 1520. in
quo tamen inſtrumento tunc nō fit ipſa venditio,
& tunc fieri nō potuiſſet.Cū Domini Veneti in ipſa
Gaſtaldia Flumicelli ius eo tempore nō haberent.
Quod erat vt nunc eſt Sereniſ. Regis Roman. Sed
refertur facta del 1506. Tunc vero redigitur & re-
ducitur ad ſcripturam. Cum ergo de iſta confiſca-
1 tione teſtentur perſonæ publicæ gerentes.† Magi-
ſtratum publicum , non eſt dicendum quod atte-
ſtari velint falſum , imo atteſtari ipſam veritatem.
Quia præſumitur pro iudicibus & gerentibus Ma-
giſtratum.*c.ad audientiam.de præſcriptio.notat.in l.ſci-
endum.de verbo.obligat.* Tanto magis hoc eſt fir-
mandum , quia etiam in inſtrumento producto
ex parte ipſius Dominæ Eliſabettæ ſub anno 1516.
In confirmatione eidem inſtrumento ſubſcripta
fit mentio de cōfiſcationibus, per Illuſtriſſ. Domi-
nium Venetum factis de Terrenis vicinis ſupreſtis
territoriis. Et quod eo tempore d. Vincentius Gri-
mani defendendo territoria ſupreſta, ſuas pecu-
nias expenderat. Et nota ac pondera , cum dici-
tur quod defendit territoria. Non credas, quod
confiſcata defenderit. Quia ſi defendiſſet , iam
non eſſent confiſcata. Sed defendit ea quæ po-
ſtea eidem per Aquilegienſes confirmata fue-
runt, vt ibi dicitur. Hæc vero illi nobili Veneto
conceſſa dicuntur in inſtrumento,quod ſunt vici-
na,certis aliis per Dominium confiſcatis.Quæ alia
certa,non poſſunt alia eſſe, quam iſta de Gaſtaldia
Flumicelli , quia ſūt vicina.Hoc modo patet quod
propria inſtrumenta partis Reę probant iſtam cō-
fiſcationē.Et ſimilia verba pręciſe reperiuntur po-
ſita etiā in vltima carta priuilegii Illuſtriſſ. Domini
Patriarchę cōfirmatorii,&c.in prima facie.Pro hac
vero confiſcatione quod Illuſtriſſimum Dominiū
poſtremo illud cōſiderādū ſubiicio Venetorū, ſiue
Agentes ſui vendiderunt ciuibus ſuis Aſtoris præ-
dictis certam quantitatem Camporum exiſtentiū
de Gaſtaldia Flumicelli confiſcata, & ad publicum
incātum. Quis ergo credere potuerit,quod volue-
rint bona non ſua nec confiſcata vendere. Abſit ꝙ
hoc dicamus , quia omni careret veriſimilitudine.
Et quod non eſt veriſimile , non eſt aſſerendum,
tanquam imago falſitatis.

Non credo ex his Magnificos Dominos audito-
res & Iudices Cameræ dubitaturos de præmiſſis
duobus Confiſcatione & pertinentiis , quin in fa-
cto ſint vera. Pro quibus ſi probationes non ex-
tarent: tot tamen indicia concurrunt , quod ne-
2 phas eſſet ea negare. Et † quæ non proſunt ſingu-
la, multa iuuant.*l.ſecunda §.amplius.de excuſat. tu-
tor.* Et in iudiciis aliud non agitur , niſi vt veri-
tas habeatur eorum , de quibus partes contro-
uertunt. Veritas autem ſufficienter dicitur habita,
cum iudices mouentur ad aliquid firmiſſime cre-
dendum, id quod ex plurimis motum animi ſui
informantibus colligi poteſt. *Iuxta doctrinam
Bartol. & cæterorum in lege admonendi. de iureiur.*
Et vſque adeo materia probationis eſt arbitra-
ria , vt iudex poſſit credere & habere pro proba-
to , id quod teſtes etiam ſingulares dicunt , vel et-
iam non habere pro probato , id quod teſtes con-
teſtes aſſerunt. vt de primo eſt doctrina *Pauli de Ca-
ſtro in d.l.admonendi. & Mod.ibi ſequuntur.*

De ſecundo vero eſt doctrina *Bar.in l.Lucius.ff.de
infam.* Quantum igitur attinet ad hunc primum
punctum , breuiter oſtenſum eſſe puto id,quod in
principio pręſuppoſui, pertinentias & confiſcatio-
nem eſſe probatas.

A quibus duobus infertur certiſſima concluſio,
quod cū Gaſtaldia Flumicelli ſit de iuribus Regiæ
Maieſtatis Roma.Domini mei clemētiſſimi,quod
nemo ibit inficias,quoniā hoc Capitulatio Wor-
matienſis continet , id quod domini Veneti ſuo
tempore fecerunt & facere potuerūt, bona ſc.cō-
fiſcata vel in Camera ſua retinere , vel etiam ven-
dere : Idem licebit facere ſuæ Maieſtati , quæ
per Capitulationem ſucceſſit loco Dominii in hac
Gaſtaldia , ſicut & in plæriſque aliis locis Fori
Iulii. Quod ergo Domini Veneti non diſpoſue-
runt de reliquo Confiſcationum Flumicelli , hoc
debet poſſe ſua Maieſtas diſponere, quæ ex conuē-
tionibus ſucceſſit in ius Venetorum: quia ſurroga-
tum ſapit naturā ſurrogantis. Nunc ſupereſt, vt tol-
lantur iura quæ pro parte illius Dominæ Grimanæ
adducta eſſe video in proceſſu.

Et primo produxit plura inſtrumenta Acquiſi-
tionum,quas fecit quondā ſuus Vincētius Grima-
nus,primo del.1506.1507.& 1516. Quod vltimum
fuit à quodam Chirurgo qui à Ciuitate Aquilegiæ
ius habuerat del. 1493.à qua Ciuitate idē Grimanus
acquiſiuerat hoc Terrenū del Scolador. dictis an-
nis del.6.& del.7. produxit etiā priuilegiū Reuetē-
diſſ.Domini Patriarchę confirmatorium dictarum
Acquiſitionū.quæ de vna in vnam in eo referūtur.
In qbus inſtrumētis dicitur, illud territoriū Scola-
torii eſſe Cōmunitatis Aqlegię , ab vna parte cōfi-
nat agger nouus, cōmunitatis Aqlegię, ab alia aqua
Varignoli, quę ſeparat territoriū Gaſtaldię Flumi-
celli à territorio Aquileiano. Et iſtū locū ſupra pō-
deraui, quod campi, de quibus agitur, ſint in terri-
torio Flumicelli, quia ſunt citra Varignolū, qui eſt
terminus territorii Aquilegiæ & Flumicelli. Pro
reſolutione vero horum inſtrumētorum eſt con-
ſiderandū, quod pro quāto adducūtur ad oſtendē-
dum, hoc Terrenū Scolatorii eſſe cōmunitatis A-
quilegiæ, quod alioqui noſtri præſupponūt eſſe de
pertinētiis Flumicelli. Nemo iure poteſt dicere, ex
his inſtrumētis fieri aliquā probationē , quoniam
illa ſunt verba cōmunitatis Aqlegiæ ꝓlata ab his
q ſuo nomine dicta Terrena libellabāt illi nobili.
Et ꝓbatio Territoriorū nō fit à parte cuius intereſt.
Et † teſtimoniū partis pro ſe teſtificātis non recipi- 3
tur.*l.nullus.de teſtib.& l omnibus.C.eod.* Vnde non eſt
mirandū quod ipſi dixerint Sholatotiū eſſe de ſua
cōmunitate: ſed aliunde & ab his qui intereſſe non
habent eſt ſumēda probatio pertinentiarum.

Prout ex parte interuenientis pro Camera Re-
gia ſumitur ꝓbatio, quod ſit de pertinētiis Flumi-
celli , ponderando acta & inſtrumenta facta cum
Tertiis perſonis , & inter Tertios , quæ ad pro-
bationem cōfinium poſſunt ponderari, tanquā in-
ter

ter partes intereſſe non habentes in cōfinibus,&c. *iuxta not.in c.cum cauſam.ext. de probation.*

S: vero inſtrumenta iſta velimus ponderare,nō ad verificationem confinium, ſed ad oſtendendum, quod in locis quæ pro deuolutis ad Cameră Regiam denunciantur, ipſa Domina Eliſabetta titulum habet: Tunc dico, quæſtionē pendere ab hoc: An d.inſtrumenta loquantur de noſtro Scolatorio,an de alio. Non.n.eſt probatum quod ſit vnicum Scolatorium, & in † rebus non præſumitur identitas, ſed pluralitas ſecundum vnam opinionem magis communem, *de qua per Cano. in c. audi-tis. de præſcript. Iaſon in l. non hoc. C. vnde legitimi.* Poteſt ergo iſta Domina habere titulum ſuum ſuper vno Scolatorio, & quod ſit de iuribus Aquilegiæ; & tamen poteſt poſſidere etiam hoc aliud Scolatorium ſitum intra pertinentias Flumiſelli, & quidem ſine titulo, poſtquam non probauit quod vnicum ſit Scolatorium, & plura eſſe præſumuntur,maxime ex ipſo nomine, cum aliud nō ſit Scolatorium,quam foſſa in quam influunt & effluunt aquæ facta ad exſiccandum prædia, quæ poſſunt eſſe in diuerſis locis. Vnde non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe, & ſecundum hæc, illa inſtrumenta Cameræ Regiæ non officiunt, cum non probantur eſſe de noſtro Scolatorio. Sed fortius ſit etiam verum, quod de noſtris campis contentioſis loquantur inſtrumēta producta; Adhuc puto eſſe aduertendum ad inſtrumētum illud quod de l 1506. factum fuit, in quo communitas Aquilegiæ narrat, quod Territorium quod nuncupatur Scolador, confinatur cum Territorio villæ Flumicelli. Hactenus eſt narratio partis narrantis, id quod ſibi vtile eſſet, vt confinaret cum Flumicello,ſicut ipſi vellent,non autem quod ſit de iuribus Flumicelli. ſicut Agens,ꝑ Camera Regia prætendit. Sed ſubiicitur, quod communitas Aquilegiæ illud tenet & poſſidet pacifice ab immemorabili tempore citra : excepto q̄ à pauco tēpore citra cœpit communitas turbari. & de præſenti turbatur per Magnificos Prouiſores ſuper rationibus Camerarum Illuſtriſſimi Ducalis dominii:Ponderoergo,quia communitas non dicit: Quod turbetur ab hominibus Flumiſelli, ſed à Prouiſoribus Camerarum. Hoc vero dixit non alia ratione, niſi propter confiſcationem retrofactam per annos decem, qui Prouiſores curam habent de redditibus Camerarum,& ſic de confiſcationibus. Erat ergo pro tanto turbatio iſta ex eo proueniens,quia non concedebant Prouiſores,quod illud Terrenum dictum Scolatorium eſſet communitatis Aquilegiæ,imo prætendebant quod eſſet Illuſtriſſimi Dominii ex confiſcatione prædicta,tanquam de territorio Gaſtaldiæ Flumicelli confiſcata.Et iſta turbatio trahitur ad propoſitum noſtrum, quaſi non ſine ratione turbetur. Alio ergo teſtimonio q̄ ꝓprio communitatis deberet conſtare Scolatorium eſſe ſuum. Hinc eſt, quod videns communitas turbationes ſibi inferri à Dominio,non putauit eſſe conſultum, quod contenderet cum Dominio,quia inferiores ſuperioribus pares eſſe non poſſumus. Et propterea libellauit & vendidit illud Terrenum alteri nobili Veneto Grimano ſcilicet, qui omni reſpectu poterat & fauoribus & aliis reſiſtere dictæ turbationi Dominorum Prouiſorum. Et in hunc finem defenſionis dicti Terreni narratur in inſtromento factam eſſe præfato nobili dictam alienationem, quæ omnia poſſunt legi *ex folio proceſſus 12.verſo.& ſeq.in princ.* Et ſi turbatio fuiſſet eis facta per Flumicellos, non fuiſſet opus vendere Veneto. Nec Flumicelli potuiſſent turbare, quoniam per confiſcationem nullum ius habebant. Hoc ergo inſtrumentum demonſtrat ius Cameræ Regiæ, cum demonſtret turbationem Prouiſorū, qui nolebant aſſentire,quaſi eſſet Terrenum communitatis Aquilegiæ. Apparet ex his. vel titulos iſtos eſſe de alia re,quam de noſtra: vel ſi ſunt de eadem re, nobis tamen non obeſſe. Quoniam non eſt probatum, quod hoc Terrenum ſit de iuribus Aquilegię. Et ideo cum ſit de iuribus Flumicelli,ab ea non potuiſſe alienari in præiudicium ipſius confiſcationis, quod ſub illis Prouiſoribus fuiſſet diſcuſſum, ſi bella non ſuperueniſſent, ſicut anno ſeq ſuperuenerunt,quo dictum inſtrumentum factum fuit.

Aliud fundamentum video pro defenſione iſtius matronę proponi,quod eſt fundatum ſuper Capitulatione Wormarienſi, qua dicitur quod ſubditi vtriuſq; Dominii laici vel alii , etiā nobiles Veneti debeant poſſidere iura & bona ſua,ſicut ante bellum faciebant. Sed quomodo poſſidebit hæc bona, ſicut ante bellum poſſidebat,ſi Agens pro Camera Regia prætendit, ea ſibi auferre. Videtur ſecundum ipſam quod contraueniatur ipſi Capitulationi. Quod non eſt admittendum nec credendum, Regiam Mai. velle. Huic rationi facilis reſponſio accommodari poteſt, ſi mentem & rationem Capitulationis conſideremus. Eſt ergo præmittendum, quod illud Capitulum voluit prouidere illis qui in bello erant ſuis iuribus ſpoliati: via ſcilicet facti & ſine iuris ordine,quos tāquam ſpoliatos congruebat reſtitui ad iura ſua,vt ea poſſiderent, ſicut ante bella poſſidebant. Et talis non eſt caſus noſter. Ergo in Capitulatione non eſt incluſus, vbi enim verba ceſſant, ceſſat etiam diſpoſitio. Igitur ad propoſitum non facit. Vultis videre, quod Capitulatio illa nihil faciat. Nōne in ea reſeruantur iura ſubditorum intentanda per viam iuris,poſtquam ſpoliatus vel turbatus erit,ad poſſeſſionem reſtitutus? Certe ſic. Dicemus ne igitur, quod iſta Domina quæ in bello non eſt ſpoliata nec turbata, iam non poſſit per iuris tramites, & ſecundum ordinem iuris conueniri ad dictorum bonorum confiſcatorum relaxationem,eſſet apud me magnus error, hoc ſentire, quod ſubditi & Principes non poſſint de iure ſuo experiri contra priuatos poſſidentes, hoc quod iure non poſſunt poſſidere, cum dicta Capitulatio hoc non prohibeat,vt eſt ſupra oſtenſum.

Et quia arbitror prædicta ſufficere,& ex illis remanere ſublata quæcunque ex aduerſo ſunt allegata,ideo pertranſeo, & concludo, pronunciandum eſſe iuxta petita per dominū Vicarium Gradiſcæ. Nam de ſuperioritate Aquilegię,cuius ſit,& an communitas poſſit alienare communes ſiue bona communalia, alio tempore fortaſſis diſputabitur. Et poterit demonſtrari, nihil detrahi Reuerendiſs. D. Patriarchæ per hoc quod Regia Mai. Rom.ſuperioritatē habeat in Aquilegia. Et quod communitates non poſſunt alienari ſine decreto ſuperioris. Laus Deo æterno & ſempiterno. Amē.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM III.

Summaria.

1 *Dacium an poßit exigere feudatarius à domino feudi, & ſic an dominus feudi ad eius ſolutionem teneatur. & num. 5. & num. 7. & num. 8.*

2 *Vectigalia noua ſoli ſupremo Principi imponere licet tanquam orbis domino, & quid de conſuetudine hodie ſeruetur.*

3 *Rex Imperatori aßimilatur.*

4 *Vectigalia noua imponentes peccant & conſcientiam ſuam grauant.*

5 *Dacia noua qui poteſt inſtituere, poteſt etiam vetera augere.*

Argumentum.

Dacium nouum an poſſit imponi à vaſallo in re feudali, & à quo Principe id fieri valeat, & an in præiudicium domini feudi, ita vt vaſallus à domino dacium tale exigat, fieri poſſit.

Chriſti nomine inuocato.

THEMA quod mihi proponitur eſt tale. Regia Majeſtas Roman. de nouo non multis ab hinc annis in territorio Ruuereti, quod ab Eccleſia Tridentina iure feudi recognoſcit nouum dacium inſtituit, quod ſuo nomine percipitur in ſacco, pro lignis, quæ ex Valle Flemarum ad Eccleſiam Tridentinam pertinente, per flumen Aniſii ducuntur in Atheſim, & in ſacco dacientur. Et hoc Dacium antea nunquam fuit ibi, nec ab eo dacio prætenditur immunis Reuerendiſſ. & Illuſtriſſ. Princeps dominus Cardinalis Tridentinus pro lignis, quæ nomine ſuo ad partes inferiores mittuntur. Et minus ſubditi ſui negociationem iſtam lignorum exercentes immunes eſſe debent, cuius dacii occaſione aliqua differentia exorta videtur inter ſuam Mai. ex vna, & ante dictum Reuer. Dominum Cardinalē ex altera, ſua Mai. dacii ſolutionem fieri debere prætendente, ipſo vero Reuerendiſſ. Domino eam negante. Subjicientur in preſentia fundamēta & rationes, quibus Dominus Tridentinus putat hanc daciorum ſolutionem nec à ſe nec à ſuis eſſe fiendam, quod faciet non eo animo, quod velit eum ſua Maj. contendere, ſed vt ipſa pro ſua ipſius integritate & prudentia, cognitis iuribus, quæ Dominum Tridentinum tueri poſſunt ſua ſponte moueatur ad complectendum ipſum Dominum Tridentinum clementer & gratioſe, & ipſamet Majeſt. ſua in ſe ipſa idem agnoſcat, quod agnoſceret, ſi inter alios Iudex conſtituta foret. Pluris enim facit gratiam ſuæ Maj. idem Dominus Tridentinus, quam omne lucrum quod ex hac dacii immunitate conſequi poteſt. Et quo bono animo dominatio ſuo erga Regiā Maj. fuit: eodem firmiter erit, & futuram ſperat eandem ſuam Regiam Majeſt. erga ſe deuotum Capellanū ſuum. Vidēdæ nunc ſunt difficultates aliquot quæ in præſenti materia examinandæ occurrunt. Prima fortaſſis fieri poſſet, ſi hoc nouum vectigal potuerit per ſuam Majeſtatem erigi. Secunda, pro quanto hoc fieri potuerit à ſua Majeſtate, vtrum nihil referat, in quo loco id fiat videlicet, an in territorio Roueteti, id ſit factum. quod iure vtilis tantum dominii ſpectat ſuæ Majeſtati: Domino vero Tridentino pertinet iure directi dominii. An vero ſit neceſſarium territorium, in quo erigitur debere liberum eſſe ſuæ Majeſt. & illud ſibi pleno iure ſpectare. Tertio & ſucceſſiue, eſto ſit 1
verum quod † Regia Maj. tam ibi quā alibi potuerit erigere hoc dacium, an dominus feudi ad eius ſolutionem teneatur, ſicut extraneus quilibet illac cum lignis tranſeundo.

Circa primum, quamuis iura dicant noua dacia imponi non poſſe, niſi quæ per ſupremum Principem & dominum imponuntur, vel per eos quibus conceſſum fuerit inſtitui poſſe. *l. prima C. vectigalia noua impo. non poſſ. l. non ſolent. cum gloſſ. C. eod. tit. & declarat Salyc. poſt Azo. in d. l.* i. *noua vectig. impon.* Soli † enim ſupremo Principi id licet 2
tanquam orbis domino *l. bene à Zenone. C. de quadrie. præſcript. l. deprecatio. ff. ad l. Rhodi. de iactu.* Ius enim vectigalium eſt de maximo imperio propter quod inferior à Principe ſupremo nemo poteſt ea imponere. Et de aliis Regibus hoc ſpecialiter tradit *Card. c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de cenſibus.* Tamen iſtis non obſtantibus ego tenerem partea Regis, quod imo licite potuerit erigere hoc nouū daciū. Taceo, quod Domus Auſtriæ ſit, vt dicitur ſpecialiter priuilegiata ab Imperatoribus, vt multa poſſint in ſuis territoriis, quæ aliis nō ſunt permiſſa. Quorum priuilegiorum vigore dici poteſt præſentem difficultatem ceſſare. Vltra hoc tamen ex alio defendi poteſt iſta noua erectio vectigalis ſiue telonii. Nec hoc ſane dico ex eo, quod *Abb. dicit in d. c. ſuper quibuſdā.* quod de facto omnes Reges & Ciuitates Italiæ, & quod peius eſt omnes Caſtellani imponūt pedagia. Quod fieri non debet, in talib. enim qui non debēt vectigalia imponere, ſi de facto imponunt, ſolet dubitari an peccent, de quo hoc quærere eſſet nūc extra propoſitam quæſtionem, ſed hanc facultatem Regi Seren. competere alio modo, quam ex priuilegiis Domus Auſtriæ, aut vt alii dicunt, quod iſta facultas ſit hodiernis temporibus vſurpata de facto. Dico quod in quolibet Rege etiam recognoſcente Imperatorem iure & licite cadit iſta facultas imponendi vectigal: imo quia in eorum Regum coronationibus, & in dominis longe inferioribus vel inferiorum inueſtituris conceduntur eis omnia Regalia, *ſecundum Bald. in c. 1. in fin. quæ ſint regal.* vbi per hoc concludit, omnibus Regibus cumpetere ius imponendi gabellas, ex vi generalis conceſſionis regalium, inter quæ tale ius numeratur, cui ergo ſunt conceſſa regalia, eidem ſunt conceſſa iura imponendi vectigalia. *dict. c. 1.* Et hæc opinino poteſt confirmari, quia † Rex 3
Imperatori aſſimilatur. *Bald. in c. 1. §. ſi vaſallus. de pace iur. firma.* Quin etiam Rex poteſt aliis concedere iura vectigalium. *c. ſuper. §. præterea. de verbo ſignific. & prædicta tradit Firma. in tractatu ſuo de Gabell. in prima parte. num. 13. & 14.* Et licet in materia ſoleat conſiderari etiam in ipſo ſupremo Principe nedum in inferiore, vt ſi velint iſti domini exigere noua dacia, id facere debeant ex iuſta cauſſa. *l. 1. C. noua vectig.* † Et aliàs ſi ſine cau- 4
ſa imponunt ea, peccant & conſcientiam ſuam grauant. *vt dicit Matthæus de Afflictis in d. c. 1. quæ*

ſiut regal. in verbo vectigalia. numer. 4. Et faceret magnam iniuſtitiam *teſte Innocentio. in c. innouamus. de cenſibus. & in c. ſuper. de verbo. ſignificat.* Sed hoc á nobis modo non eſt excutiendum. Imo exactor Dacij poteſt ſine ſcrupulo cõſcientiæ exigere Dacium. Quia ipſe non debet eſſe curioſus de cauſa. *argument. l. delt. in fin. de nena. & l. quidam conſulebat. de re iudica.* Imo ſubditus debet præſumere, quod cum cauſa ſit impoſitum, etiamſi cauſa non appareat. Quia quotiens Rex vel vir iuſtus aliquid facit, præſumitur id eſſe iuſtum. Et boni magis capienda eſt præſumtio, quam mali. Et quod Rex velit iuſtas exactiones facere magis quam iniuſtas. Hoc itaque (ſubſit cauſa vel non) inſtituendi noua Dacia vel non, non eſt noſtræ quæſtionis examinare, non credendum eſt ſuam Maieſtat. antequam hoc faceret, mature rem iſtam conſiderare voluiſſe, & deſuper peritos conſulere. Nobis ſufficit cauſam iuſtam ſic faciendi ſubfuiſſe, & in hoc articulo ſatis eſt oſtendiſſe, poſſe Regem in locis ſui dominij erigere noua Dacia. Nec forte conueniret, quod dominus Tridentinus vel quiuis alius deberet ponere os in cœlum, & diſputare, potuit ne iuſte hoc Dacium erigi vel non.

Sed poteſt ſecundo dubitari, an in territorio Rouereti potuerit Rex hoc Dacium inſtituere, Cum illius loci duo ſint domini, vnus habet dominium directum, ſicut etiam Reuer. D. Cardin. Tridentinus nomine Eccleſiæ ſuæ Cathedralis Tridentinæ: Alter vero habet vtile dominium, ſicut eſt sereniſſ. Rex Ferdinandus, in hac parte tanquam Comes Tirolis, ſiue tanquam Archidux Auſtriæ. Cum enim iure feudi ſit de dicto oppido & territorio inueſtitus, à domino Tridentino: dicitur in eo quæſiuiſſe vtile dominium directo remanente apud ipſum dominum Tridentinum, *vt de hoc allegatur text. in c. 1. §. 1. de inueſtitu. de re aliena facta. Oldrad. conſil. 169. Bal. in præludiis feudorum. 6. col.* Quæ licet vera ſint, vtile tamen dominium Regis per quod omnia commoda & vtilitates prouenientes ex loco feudali pertinent ad vaſallum, merito debet dici, quod pari modo debeat poſſe ſua Maieſtas nouum Dacium inſtituere in hoc loco vtiliter ſuo. Non minus, quam ſi libere & pleno iure ſuum eſſet. *dicit enim text. in c. 1. § fin. in quibus cauſis feudum amittat, quod feudum eſt beneficium quod ex beneuolentia alicui ita datur, vt proprietas rei penes dantem remaneat, vſusfructus autem illius rei ita ad accipientem tranſeat, vt ad eum heredeſque ſuos maſculos & fœminas, ſi de his nominatim actum ſit, in perpetuum pertineat.* Nihil igitur video, quo minus in re feudali cuius vſusfructus integer eſt vaſalli inueſtiti non poſſit vaſallus Dacia inſtituere, ibidem colligenda. ſicut antiquas Gabellas ab antiquo inibi conſtitutas, ſi quæ conſtitutæ eſſent. Eadem igitur ratio facere debet, vt noua Dacia in re feudali ab ipſo vaſallo erecta percipiat, modo id concurrat quod ex iuſta cauſa ſint erecta, vt in proximo articulo diſſerui. Quia ad hoc propoſitum referre non debet, quomodo caſtrum ſit ſuum, pleno iure vel tantum iure vtilis dominij.

Demum poſt longam librorum reuolutionem reperi ſuper hoc ſecundo puncto ſpecifice conſuluiſſe. *D. Signorolum. de Homodeis conſil. ſuo 108. incipit: in quaſtion. vbi in penult. colum.* loquitur de Principe Sabaudiæ, qui iure feudi recognoſcit certum territorium à Comite Sabaudiæ. Et concludit, quod Princeps vaſallus Comitis habet vtile dominium in illo territorio, ratione cuius poteſt vaſallus docere ſe in re ſua eſſe moderatorem & arbitrum. *l. in re mandata. Codic. mand.* Et cum vectigalia imponantur ratione territorij & ratione ſoli. *l. 3. C. de vectigal.* Per hoc cenſetur onus reale ſtare. Ita vt ratione vtilis dominij facere poſſit vaſallus, vt ſibi proſit. *l. ſicuti. §. Ariſto. ſi ſeruit. vend.* Et quod poſſit hanc nouam inſtitutionem facere adducit *l. ſi cuius. §. vſusfructus. ff. de vſufruct.* Præterea † quod vaſallus in territorio 5 feudali poſſit nouum vectigal erigere argumentatur hoc modo: Aut ex tali impoſitione vectigalis deterioratur feudum, aut augmentatur. Primo caſu quatenus durat feudum hoc vaſallus facere poteſt, & tenebit in præiudicium domini, licet extincto feudo non noceret domino Tridentino. *c. vnico. §. 1. de inueſtitu. de re alien. facta. argument. l. peto. §. prædium. de legat. 2.* Et hoc eſt cõmune in quolibet habente vtile dominium, vt poſſit ſeruitutes & onera imponere, & angariare ad vitam ſuam. *l. 3. ff. de ſeruitut. & l. 1. §. fin. de ſuperfic.* Secundo caſu, quando feudum augmentatur ex hac impoſitione vectigalis, planum eſt, quod vaſallus poteſt in feudo facere additamentum, & per conſequens feudi conditionem meliorem reddere. *d. c. vnico. §. fin. & facit qui ſucc. teneant. c. 2. §. ſi quis de manſo.* cum itaque per talem impoſitionem obuentio & commoditas caſtri huius feudalis augeatur, & conditio eius efficiatur melior, cum hoc Dacio quam ſine dici debet hoc ſuæ Maieſtat. fieri licuiſſe. *l. ſi forte §. fin. ff. ſi ſeruit. vindic* Et erit laudandus dominus Rex de eius induſtria & vigilantia. Hæc omnia traduntur *in allegato. conſil. 1. Homodei. n. 108.* Et ſatis euidenter conſtant ex prædictis iſta duo: primo, quod licet noua erectio Daciorum ſit ſolius Cæſaris. *d. l. 1. C. noua vectigal. imponi non poſſe.* Tamẽ hoc idem ſeren. Regi conceſſum eſſe pro ſuis territoriis & dominiis, negandum non eſt, ſaltem ex hoc quod vltra prædicta † *Ang. dicit in* 6 *conſil. ſuo. 290. pen. colum. ibi, ſupereſt vt videamus: vbi dicit,* qui habet poteſtatem, vt noua Dacia inſtituat, ei etiam competit potentia vetera augendi. Et qui non poteſt vnum, nec reliquum poteſt. Hoc autem quod poſſint imponi noua Dacia, dicit Angel. de iure non eſt diſputandum, quia ex contraria conſuetudine vſurpatum eſt, quod omnes domini temporales & ciuitates per ſe ipſas regentes imponunt vectigalia, Dacia & Gabellas, & hoc quoniam de facto obſeruatur, de iure non eſt diſputandum, ne noſtra diſputatio veniat, vt ipſe dicit, in deriſum. Secundo conſtat, quod vaſallus in territorio, quod iure feudi recognoſcit, poteſt non minus dacium erigere, quam id poſſit, vt ſine dubio poteſt in territoriis pleno iure ſuis: auctoritate in terminis Signoroli de Homodeis vbi ſup.

Sed reſtat tertium, ſuper quo ſtat omne dubium: eſto ſint vera prædicta duo, nec illis contradici poſſit, † Nunquid dominus Reueren. 7 Tridentinus teneatur hoc Dacium ſoluere pro

ligni, quæ ſuo nomine venduntur mercatoribus forenſibus & tranſeuntibus per territorium Robereti, an vero debeat eſſe immunis. Et quia poſſet dominationi ſuæ Reueren. occurri, & tacita obiectio fieri, hoc dacium prætenditur exigi non à domino Tridentino venditore, ſed ab extraneis mercatoribus emtoribus, vnde nihil ad venditorem, ſi ipſe non grauatur hoc onere, cum ea ſolutio reſpiciat forenſes. Huic tacitæ obiectioni poſſet reſponderi, quod imo ex hoc grauatur dominus feudi; quoniam facilius ligna ſua emptorem reperient, ſi in loco iſto feudali nullum ſit dacium, prout nec erat quando ſua Maieſtas fuit inueſtita: vel manere poteſt Dacium, de rebus tamen ſuis tanquam domini feudi; dacium exigi minime debeat. Quæ res præterea cedit ad magnam vtilitatem ipſius domini Tridẽtini, propterea quod pluris vender hæc ligna, ſi à Dacii ſolutione fuerint exempta, quam ſi Dacio ſint ſubiecta. Hæc ita ſe habere negari non poteſt. Quo præſuppoſito attento, poteſt ratione demonſtrari, quod etſi remaneat hæc Dacii impoſitio, ea tamen venit reſtringenda, ne eum à ſua R. D. tanquam in eo loco feudi domini exigi poſſit, ſed ab eo Dacio dominus feudi ſit exemptus, & quicunque ab eo emerint eadem exemptione fruantur. Quæ concluſio iuſtis mediis oſtendi poteſt.

8 Habet † enim ſe vaſallus erga dominum ad hunc modum: quia vaſallus obligatur commoda & vtilitates domini ſui promouere & procurare, nec domino feudi aduerſari, quo minus id conſequatur vel conſequi poſſit, quod ſibi vtile eſſe poſſet. Iſta traduntur *in c. 1. de forma fidelita.* Ex hoc fit quod ſua Maieſtas niſi ſuæ Reuerend. Dom. remiſerit hoc onus ſolutionis Dacii, tunc diceretur, quod ſuæ vtilitati aduerſabitur. Ergo faciet aliquid quod à debito ſibi incumbente alienum erit. Confirmatur iſta concluſio. Dictum eſt ſupra in proximo articulo, quod vaſallus rem feudalem poteſt augere & meliorem facere, ſed non deteriorem, propter quod inferebatur iſta concluſio, quod vaſallus potuerat imponere nouum vectigal exigendum in re feudali, quoniam per hanc impoſitionem res feudalis non erat effecta deterior, ſed melior. Hoc ſane verum erit & dici ac verificari poterit, ſi dominus feudi eximatur ab onere huius Telonii, nec ſibi præiudicium fiat; Alioquin res erit melior, ſed dominus directus feudi erit in conditione deteriore poſitus, quam eſſet ab initio conceſſi feudi. Quia tunc ipſe dominus & cæteri mercatores tranſibant & tranſire poterant cum ſuis lignis à Dacio iſto, quod nullum erat, exemti; nunc igitur quod res feudalis eſt affecta hac ſeruitute, hoc poteſt tranſire. quoad omnes præterquam quoad habentem in loco dominium directum, cuius conditio non debet fieri deterior, ſed melior, nec ad eius incommodum debuit poſſe vaſallus feudi præfati naturam alterare, vt quod prius erat liberum nunc ſit huic ſeruituti & oneri ſolutionis dacii paſſim quoad omnes ſubiectum. Sed ſi eſſe debet ſubiectum, illud ſit quoad cæteros excepto domino feudi. Hæc plana ſunt & totius cauſſæ deciſionem facilem præbent. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM IV.

Svmmaria.

1 *Petere quis non debet id cuius contrarium eſſet facturus.*

2 *Caſtrum, villa & oppidum ſunt nomina quæ quandam vniuerſitatem deſignant & in ſe continẽt iuriſdictionem, honorem & diſtrictum.*

3 *Caſtri conceſſione non ſolum venit id quod muris clauditur, ſed etiam totum territorium ſpectans ad ipſum caſtrum.*

4 *Verborum ſignificatio eſt intelligenda iuxta materiam in qua proferuntur.*

5 *Primum qui habet, habere debet etiam reliquum.*

6 *Expreſſum habetur, quoties omiſſum ſpecialiter comprehenditur ex virtute caſus expreſſi ſiue hoc veniat ex natura neceſſarii antecedentis ſiue ex natura connexorum, ſiue ex natura acceſſorii.*

7 *Eccleſiæ in dubio eſt fauendum.*

Argvmentvm.

Locus Tignalis an ſit reſtituendus Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Tridentino. Et inibi: de intellectu Capituli Tractatus VVormacienſis: Qui tenet, teneat, &c.

Adiutorium noſtrum in nomine domini.

AD demonſtrandum quod locus Tignalis ſit reſtituendus domino Tridentino, præmittendum eſt quod Anno 1516. in Treugis, quæ fuerunt factæ Bruxellis, fuit actum inter Regem Carolum nunc Imperatorem, & Regem Franciæ, quod ciuitas Veronæ cum ſuo territorio deberet à Cæſare Maximiliano in certo termino cõſignari Regi Carolo & per ipſum Regi Franciæ, qui de ea diſponeret pro arbitrio. Et quamuis Veneti prætenderent, Ripam & Roueretum eſſe de territorio Veronenſi: tamen actum fuit, quod illa loca remanerent Cæſari Maximiliano, qui illa tunc poſſidebat, vt Veronam. Et hæc Capitulatio fuit approbata per dominum Venetorum 6. Ianuar. 1517. ſub expreſſione iſtorum verborum, quod loca & terræ Ripæ & Rouereti remaneant Cæſar. Maieſtati, tunc etiam actum fuit, quod vtraque pars deberet pacifice tenere ſingula quæ tenebat & poſſidebat, vtque res in eo ſtatu manerent in quo erant, abſque innouatione vnius alteriusve partis. Iſtud Capitulum proxime relatum non eſt dubium, quod deberet referri quum ſit generale ad omnia, præterquam ad ea, de quibus ſpecialiter actum ſit oppoſitum. Et per conſequens non poteſt referri nec ad Veronam, nec ad Ripam, nec ad Roueretum. Sed de illis locis Verona, Ripa & Rouereto eſt ſeruandum, quod ſpecialiter in contractu eſt actum. *l. doli clauſula de verbo. oblig.* Alias ſi hæc clauſula etiam ad illa referretur: Tunc eſſet manifeſta contradictio in verbis, quod non eſt dicendum. *l. vbi repugnantia. de reg. iur.* Nam per verba ſuperiora Verona debet conſignari Regi Franciæ per Regem Carolum. Ergo non poteſt teneri per Cæſarem Maximilianũ. Bene concedo, quod reſpe-

reſpectu Rouereti & Ripæ nulla contingit contradictio, cum eadem loca tunc etiam tenerentur pro Cæſare. Sed tamen ad illa non refertur, ex regula *dicta l. dolo clauſula*. Cum ſpecialis prouiſio ſuper illis procedat, & clauſula generalis ſequatur, vt in propoſito loquitur dicta Regula, vt ibi per Modern.

Sed ſtat dubium, quomodo illa loca debeant remanere Cæſari, an cum ſuis iuriſdictionibus & & diſtrictibus, an ſine. Eſt enim certum, quod quatuor Vicariatus in valle Lagari erant ſub Venetis de diſtrictu Rouereti, & ante Venetos erant de territorio Tridentino, & nullo modo Veronenſi. Hoc in facto ita eſſe deducitur, ſi opus erit. Sicut etiam de loco Tignalis, qui ſimiliter fuit de territorio & iuriſdictione Ripæ. Quo præſuppoſito quærendum eſt, tempore huius tractatus, quid dici debeat? Et puto dicendum eſſe, quod Rouueretum & Ripa non vt muris ſuis clauduntur, debeant remanſiſſe Cæſari. Sed extenſiue cum ſuis iuriſdictionibus & primo moueor ſic, Veneti prætendebant illa duo loca tanquam de territorio Veronenſium ſibi debere relaxari. Si igitur conſtat, quod non erant neevnquam fuerunt de territorio Veronenſi, ſed fuerunt loca non ſubiecta Ciuitati Veronæ, ſed habentia proprium territorium & diſtrictum, & ab illis locis ſiue à præfectis illorum locorum, ſub Venetis immediate appellabatur ad Venetos. Quare eſt quod hinc ipſis data fuit Verona vel danda erat cum ſuo territorio non etiam Cæſari remanere debuerint Rippa & Roueretum cum ſuis territoriis, certe ne contractus claudicaret, illud eſt dicendum fuiſſe mentis & intentionis ipſorum contrahentium præcipue, quia in centuplo erat maius, quod Venetis erat dandum, quam illud

1 quod Cæſari remanebat. Confirmatur, † quia non debet quis petere cuius contrarium ipſe ſit facturus *l. penultim. Cod. de ſolutio*. Si Veneti fuiſſent intentionis non conſentire, quod territoria Ripæ & Roueteti non remanerent Cæſari: Tunc etiam nec ipſi debuiſſent petere Veronam com territorio ſibi aſſignari. Alias petiiſſent, quod ipſi facturi non fuiſſent, quod ipſos voluiſſe non eſt dicendum. *dict. leg. penultim.*

2 Præterea iſtud nomen † Caſtrum, villa & oppidum, ſunt nomina, quæ quandam vniuerſitatem deſignant, & in ſe continent iuriſdictionem, honorem & diſtrictum, *ſecund. Innocent. not. in c. ex literis. de iure patro. quem refert & ſequitur Oldra. conſil. 251. & Bald in loco ſupra allegato.*

Igitur ſi in iſto contractu debuit oppidum Ripæ & Roueteti remanere Cæſari, dicendum, eſt, quod remanſerit ſibi cum ſuis iuriſdictioni-
3 bus & diſtrictibus. Hinc dicimus, quod † ſub conceſſione Caſtri venit non ſolum id, quod clauditur muris, verum etiam totum territorium ſpectans ad ipſum Caſtrum. *vt declarat Bartol. in l. vrbis appellat. de verbo. ſignification. Alexand. & Roman. in l. 3. fin. colum. de acquirend. poſſeſſ. Mod. in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iudicum.*

Et maxime hoc procederet, ſi in hoc tractatu fuiſſet facta mentio de Ripa & Rouereto per nomina propria, quæ ſunt ampliatiua complectentia etiam territoria, tanquam acceſſoria, non autem per nomen appellatiuum, Caſtrum vel Oppidum, quæ ſunt nomina reſtrictiua, & deſignant locum quatenus muris cingitur. *vt per Bartol. in dict. l. 2. & per DD. in c. ſi ciuitas. de ſententia excommun.* Et quandoque vtrumq; eſſet nominatum, quia fuiſſet dictum Oppida Rippæ & Roueteti, licet Bart. tunc dicat reſpiciendum quid præcedat, vt ſic conceſſio intelligatur vel reſtrictiue vel ampliatiue, tamen in caſu noſtro puto iſtud non eſſe conſiderandum, ſed tantum debere conſiderari, quod hæc loca ſint nominata nominibus propriis, dicendo Rippam & Roueretum, non enim adiectum eſt verbum, quod reſtringat ſignificationem ad ipſos muros, quod eſſet ſi dictum fuiſſet Oppidum, quod non minus clauditur muris quam Ciuitas. *l. pupillus. §. oppidum. de verbor. ſignification.* Sed in caſu noſtro dictum fuit verbum Gallicum les places, quod perinde exponitur ac ſi dictum fuiſſet locus, prout de loco etiam dicitur in approbatione Venetorum. Iſte autem terminus locus late patet, vt dicit Iuriſconſultus *in l. locus. §. fin. ff. de verbo. ſignificatione.*

Præterea etiamſi eſſemus in prolatione verbi, quod eſſet intelligendum ſui natura, ſtricte & non ampliatiue, per conſequens nõ comprehendatur territoriũ; illud procederet, ſi eſſet prolatũ in materia nõ fauorabili, ſed in materia fauorabili ſecus eſt. Cũ † ſignificatio verborũ ſit intelligenda iuxta materiam in qua proferũtur, ſi in materia ſtricta, ſtricte, ſi larga; large. *extr. de donat. & c. cum dilecti. cum ſimilibus.* Sed nos ſumus in materia pacis, per conſequens in ea, quæ reſpicit publicam vtilitatem. Cum concordia paruæ res creſcant, &c. Igitur illud verbum Oppidum Rippæ prolatum, in materia pacis erit intelligendum ampliſſime, ſcilicet cum ſuis territoriis & iuriſdictionibus. Vbi autem agitur de publica vtilitate ſemper verba ſunt intelligenda ampliſſime, declarat plene *Decius in conſil. 352.* vbi multos cumulat. † Et ad ter- 5
minos noſtros alleg. *Bald. in l. 1. §. 2. 2. col. ff. de officio præfec. vrb.* Et hoc maxime eſt dicendũ. quia domini Veneti per contractũ licitũ ſuper Verona conſenſerunt de locis & terris Rippæ & Roueteti, quod remanerent Cæſari, quæ conceſſio eſt contra ipſum Principem intelligenda generaliter. *l. fin. ff. de conſtit. Princip.* Alias illa verba Terræ & Loca Roueteti & Rippæ nihil operabuntur, niſi etiã territorium includatur, quod non eſt dicendum. *l. ſi quando. de leg. 1. Bald. in Rubr. Cod. de contrahen. emt.* Præterea dicit notabiliter *Bal. in tit. de capit. qui curiam vendidit. in 5. colum. in fin. in vſib. feudo.* Quod quædam habent ſe vt principale & acceſſorium, & tunc ſi acceſſorium accedit de neceſſitate ad ipſum principale, qui habet primum debet habere etiam reliquum. *leg. ſed addes. §. ſi quis mulieri. ff. locat.* Vnde in propoſito ſufficit, quod ſi ex conſuetudine territorium eſt aſſignatum Caſtro, tunc qui recognoſcit Caſtrum, dicetur etiam recognoſcere territorium. Et ita erit in caſu noſtro, vt hæc loca quæ ex pacto debuerunt remanere Cæſari, remaneant cum ſuis acceſſoriis, & ſic cum ſuis territoriis, quæ ſunt acceſſoria acceſſione neceſſaria. *ſecund. Bald. vbi ſupra.*

Sed obſtare videtur illa verba ſequentia, quod vtraq; pars teneat, &c. Præterea obſtare videtur, quod de territoriis paciſcentes non expreſſerunt. Ergo, de il-

Ergo de illis non ſenſerunt, quia ſi etiam ſenſiſſent de territoriis vtique illud expreſſiſſent, ſicut fecerunt de territorio Ciuitatis Veronæ. *argum. l. vnica. C. de caducis toll. §. ſin autem.* Sed poteſt reſponderi, & primo ad primum, quod dicta verba generalia non debent nec poſſunt referri ad præcedentia ſpecialiter diſpoſita. *d. l. doli clauſula.* Et ſi replicatur: quod ratione contradictionis non poſſunt referri ad Ciuitatem Veronæ: ſed bene poſſunt referri ad Tignale, quod non eſt ſpecialiter reſeruatum. Et præterea, in quo cadunt verba huius Clauſulæ qui tenet, teneat, &c. ſine contradictione reſpondeo quod hoc poſſet procedere, quando ideo clauſula generalis non referretur ad ſpecialia, quia ſequeretur contradictio. Sed iſta non eſt ratio huius dicti, ſed alia, quia ſpecies eximitur à genere, etiam quando alias nulla daretur implicatio cõtradictionis, vt ibi per DD. Præterea ſi verum eſt vt eſt, quod reſeruatio de illis locis ſpecialiter facta in materia larga etiam comprehendat ſua acceſſoria, tunc ſequitur, quod de Rippa eſt facta mentio & virtualiter ac comprehenſiue de ipſo Tignali tanquam ſuo acceſſorio & territorio. Vnde bene ſequitur, quod dicta verba non poſſunt referri ad locum Tignalis, quoniam de illo actum erat, quod tanquam territorium & acceſſorium Ripa remaneret ipſi Cæſari, expreſſum enim id dicitur, quod ex verbis colligitur, *Bald. l. ad probata. C. de probat. c. cum olim. ad ſin. & ibi Abb. in vltim. notab. de cenſib.* Vnde qua ratione hæc verba non poſſint referri ad Ciuitatẽ Veronæ, quoniam implicarent contradictionem, eadem ratione nec poſſunt referri ad Tignale, ſi tunc à Venetis tenebatur. Quoniam ex capitulo ſpeciali præcedente actum erat, quod tanquam acceſſorium ad Rippam remaneret Cæſari, per hoc etiam non poteſt nobis opponi, quod in tractatu Wormacienſi noluerint Cæſarei conſentire, quod membra ſequerentur ſuum caput: ſicut à Venetis petebatur. Nam illud erat, quoniam verba capituli dicebant: qui poſſidet, poſſideat: & poteſt vnus poſſidere vnum ſine alio, membrum ſine capite. Sed hic fuit ſpecialiter & expreſſe actum de Rippa. Ergo etiam de eius territorio, cum nihil de poſſeſſione Rippæ ſit actum: ſed quod remaneat, &c. Ad ſecundum dicitur, quod ratio non concludit, hoc non expreſſerunt, igitur hoc noluerunt: nam dico ego, quod imo illud expreſſerunt exprimendo locum Rippæ, qui terminus eſt extenſiuus ad ſuum etiam territorium. Et exprimendo de principali, etiam de ſuo acceſſorio cenſetur fuiſſe expreſſum. Et hic non fuit neceſſaria expreſſio de territoriis Rippæ & Rouereti, ſicut fuit neceſſaria in territorio Veronenſi, propter ſignificatum illius verbi: Ciuitas Veronæ. iuxt. doctrinam *Bart. in d. l. 2. de verb. ſignif.* Verba igitur illa capituli: qui tenet, teneat, &c. non poſſunt aliter intelligi, quam ſic vt teneat, ſcilicet, niſi id de quo eſt expreſſum, ne teneatur, ſed alteri remaneat, quod verbum tam eſt obliquum ſicut directum.

Vnde bene dicebam, quod caſus de territorio
6 Rippæ non poteſt dici omiſſus, ſed expreſſus, † quia quoties omiſſum ſpecialiter comprehenditur ex virtute caſus expreſſi, habetur pro expreſſo, ſiue hoc veniat ex natura neceſſarii antecedentis, ſiue ex natura connexorum, ſiue ex natura acceſſorii, *vt declarant Mod. poſt Aret. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum.*

Præterea Dominus Tridentinus Anno del Nouæ recuperauit Rippam iure belli & poſtliminii. Fuit etenim antiquitus ſua, & Eccleſiæ ſuæ, *iuxt. text. in l. ſi captiuus. §. expulſis. ff. de capt. & poſthum. reuerſis.* Et tunc cœpit poſſidere Rippam ſimul cum toto territorio, ſcilicet Valle Tendri & Tignali. Et ſic poſſedit vſque ad 1515. vel. 16. Tunc ſequitur, quod ex capitulo dicti tractatus Wormatienſis eſt reſtituendus. Cuius verba non dicunt, quod deinceps bona ſubditorum etiam Eccleſiaſticorum poſſideantur, vti poſſidebãtur ante bellum; Nam ſic capitulario non deſeruiret Domino Tridentino, qui ante bellum non poſſidebat Tignale: Sed verba dicunt, vt poſſideantur ſicut poſſidebantur ante occupationem ipſorum locorum factam in proximo bello, ſed ita eſt, quod in proximo bello locus Tignalis fuit ſibi occupatus. Igitur, &c. quoniam tempore dictæ occupationis & ante illam poſſidebat. Et non eſt ratio differentiæ, cur magis reliqui ſubditi reſtituantur ad iura ſua, quæ tenebant ante bellum, quam nos qui volumus reſtitui ad poſſeſſionẽ in bello recuperatam, & in bello nobis iterum occupatam, ſufficit nos fuiſſe in poſſeſſione rei noſtræ quocũque tempore fuerimus, quoniam reſtitutio trahitur non ex tempore poſſeſſionis, ſed ex iure quod habuit ſubditus, quo bello ſpoliari non debuit. Eccleſia Tridentina habuit ius in hoc loco, & illum poſſedit, & illum temperauerat. Congruum eſt quod reſtituatur ſicut reliqui ſubditi reſtituuntur ad iura ſua, contra quos ſubditos non poteſt adduci Capitulum pacis vel aliud: qui tenet, teneat, &c. Nam iſtud procedit, exceptis bonis & iuribus priuatorum ſubditorum, contra quos non poſſunt verba præmiſſa adduci, poſtquã de illis cautum eſt, vt reintegrentur ad occupata ſibi in bello. Duobus igitur modis eſt demonſtratum † ius Eccleſiæ Tridentinæ, cui in dubio eſt 7
fauendum. *l. ſunt perſonæ. de religioſis, &c.*

Conſideretur etiam ſuper primo fundamento, ꝙ quãdo actum fuit de Rouereto & Rippa, vt remanerent Cæſari: proculdubio fuit intellectum cum ſuis territoriis. Nam ſi hoc modo non fuiſſet intellectum, Veneti non permiſiſſent nobis integrum territorium Rouereti, & vallẽ Leudri, quæ eſt pars territorii Rippæ, ſed illa ſibi reſtitui petiiſſent, ſi de nudo Rouereto, & de nuda Rippa fuiſſet tantummodo actum. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM V.

SVMMARIA.

1 *Tenor inueſtituræ eſt inſpiciendus vt ſciatur quid & quantum ſit vaſallo conceſſum.*

2 *Incluſio aliquorum eſt cæterorum excluſio.*

3 *Regalia non veniunt in generali conceſſione alicui facta.*

4 *Qui vnum concedit cenſetur omne aliud conceſſiſſe quod eſt neceſſarium pro vſu rei conceſſæ.*

5 *Reg. quod operatur propoſitum in propoſito operatur etiam oppoſitum in oppoſito.*

6 *Res noſtra non poteſt iterum fieri noſtra.*

7 *Caſtri fines quiſquid comprehendit id totum præſumitur eſſe de Caſtro.*

Caſtris ſolet aſsignari territorium pro dote.

Caſtro conceſſo cum pertinentiis, an molendina veniant.

Argentifodina cur in generali conceſsione Caſtri cum pertinentiis non veniant.

8 *Argumentatio eſt licita à quantitate precii, quod contrahentes etiam ſenſerint de alia emptione.*

9 *Res etiam aliena locari poteſt.*

Poſſeſsio nemorum per quos actus probetur.

10 *Poſſeſsio antiquior probata præfertur nouæ, ſi tamen ſit continuata.*

11 *Poſſeſsio iuſtificata per titulum eſt potior.*

Probatio rationabilis eſt potior.

12 *Vbi eſt eadem ratio ibi procedit eadem iuris diſpoſitio.*

Sententia inter alios affert tertio quale quale præiudicium ſaltem quoad effectum ſemiplenæ probationis.

Iudex iudicando voluntarie ſibi præiudicat vt aduocatus.

13 *Fruſtra precibus impetramus quod à iure nobis conceditur.*

Expreſsio multipliciter fieri poteſt.

14 *Feudatarius inueniens venam argenti in bonis feudalibus quæritur an ſit Regis vel Baronis inueſtiti, & dicendum eſt quod ſi Princeps expreſſe ſibi non reſeruauerit argentifodinas quod erunt vaſalli præter decimam quæ fiſco debetur.*

15 *Ius noſtrum non poteſt auferri ſine facto noſtro.*

16 *Præiudicium non fit ex actu neceſſario facienti.*

17 *Alia ratio pactum reformat.*

Feudi omnis vtilitas pertinet ad vaſallum.

18 *Cui conceditur quod eſt maius vtique & concedi debet quod eſt minus.*

19 *Plus eſt habere fructum quam habere vſum.*

Vſus conceſsi cauſa reſtringit vſum.

Vſus apud vnum, & fructus apud alium eſſe poteſt.

20 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*

21 *Vſus eſt ſeruitus perſonalis.*

Argvmentvm.

Mineræ vel argentifodinæ repertæ in bonis feudalibus an ſint vaſalli, vel domini feudi.

In Dei nomine Amen.

MAGNIFICI & Generoſi Domini Sigiſmundus & Carolus de Walſperg, titulo feudi recognoſcant ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Duce Auſtriæ tanquam Comite Tirolis, Caſtrum S. Petri ſitum in valle Primerii, cum territorio & iuriſdictione dictæ vallis, in qua valle extant variæ ſyluæ, & nemora quamplura. De quorum nemorum vſu, fruitione & diſpoſitione antea fuit & nunc maxime eſt quæſtio & differentia, inter prædictos Magnificos Barones de Walſperg ex vna, & Vicarium minerarum dictæ vallis ex altera.

Prætendunt namque præfati Nobiles ex pluribus, omnia nemora prædictæ ſuæ Iuriſdictionis, debere ſibi pleno iure tanquam feudatariis Inclytæ Domus Auſtriæ ſpectare & pertinere, ſeque in eorum poſſeſſione antiquiſſima fuiſſe & eſſe, & in eorum libera diſpoſitione nullo modo debere impediri per Vicarium minerarum ante dictum. Contrarium vero aſſerit & affirmat fieri debere idem Vicarius, nempe quod ſicut mineræ & argentifodinæ ſunt ſub ſua cura & gubernatione, nomine tamen Regiæ Maieſtatis Roma. Simili modo quod ipſe ſit, qui curam dictorum nemorum habere debeat, ita vt ea incidi facere, locare & ligna vendere poſſit, & pro ſuo arbitrio de his diſponere, ſine vlla præfatorum Nobilium contradictione.

Hactenus recenſui ſtatum & qualitatem dictæ contentionis, in qua primo adducam fundamenta & rationes quæ mihi opportunæ videntur ad fauorem prædicti Vicarii minerarum. Secundo loco explicabo argumenta facientia pro intentione dictorum Nobilium, & ea tantum ad vtramque partem allegabo, quæ magis mihi viſa ſunt intentioni vtriuſque partis inſeruire omiſſis aliis pluribus, quæ pro vna & altera parte facere poſſe videntur. Tertio demum loco, ſubiiciam, quid mihi in hoc genere contentionis æquitati, iuſtitiæ, & honeſtati conſentaneum eſſe videatur. Aggredior primum, quod eſt vt demonſtrem, Vicarium minerarum prima facie ius fouere, & eius intentionem optimis rationibus videtur fundatam.

Et primo, ſi quis legerit literas inueſtiturarum & inueſtituras feudales, quas continuatas habent prædicti Nobiles, videbit, quod in nulla earum ſit mentio de nemoribus, nec de ſyluis: ſi hoc eſt verum vt eſt, tunc ſequitur, quod dicti Nobiles vaſalli in his nemoribus nullum ius poſſint prætendere, ſed quicquid non reperitur expreſſe conceſſum in feudum, id omne debet eſſe proprium infeudantis. Conſequenter nemora tanquam non expreſſa in ipſis inueſtituris erunt Regiæ Maieſtatis, de quibus ſuo nomine Vicarius minerarum poterit diſponere ad commodum & vtilitatem ſuæ Maieſtatis.
Tenor † namque inueſtituræ eſt inſpiciendus, 1
vt ſciatur, quid & quantum ſit vaſallo conceſſum *l. ad probationem. la. 1. Codic. de probat. c. primo. de duobus fratribus de nouo benefic. inueſtitis. & ibi Bald. & Bald. in l. 1. in fin. Codic. de Latin. liber. toll. & idem Bald. in l. ex hoc iure. de iuſtitia & iure. qui dicit, quod quale ſit feudum Regni Apuliæ, oſtenditur ex tenore Papalis inueſtituræ, facit text. in c. recipimus. de priuileg. & declarat Felin. in c. cum veniſſet. de teſtibus. in 1. colum. & plurima ad hoc propoſitum cumulat Tiraqu. in copioſa repetitione l. ſi vnquam. Cod. de reuocan. donat. ſuper verbo. libertis 5. 6. 7. & ſequentibus.* Quod ergo non legitur conceſſum, id debes dicere extra feudum eſſe, ipſi domino
feudi reſeruatum. Quia † aliquorum incluſio 2
eſt cæterorum excluſio. *leg. cum prætor. ff. de iud.*

Secundo ad idem facit, certum eſt quod & mineræ ſiue argentifodinæ, quæ dudum apparuerunt in dicta Valle Primerii hæ non ſunt conceſſæ ipſis Nobilibus, ſicut ex eodem tenore inueſtiturarum apparet. Et cum ſint de regalibus,

vt in ti-

vt in titulo. quæ ſint regalia. & ibi per DD. Certum 3 eſt, quod in † generali conceſſione facta alicui, non veniunt regalia, *ſecundum Andr. de Iſern. in c. 1. §. ſi quis alium. de pace tenenda. & probatur in c. quod translationem. de officio lega. & tradit Alexand. in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iudicum. & Matthæus de Afflictis in deciſionibus regni. nume. 122. in fine.* Per conſequens cum in hoc feudo nulla ſit facta ſpecificatio Argentifodinarum, dicendum eſt eas eſſe ipſius Principis, & domini feudi. Tunc vltra, certum eſt, quod ex mineris & argentifodinis nulla vtilitas percipi poteſt ſine nemoribus, quæ ſunt, vt vſui minerarum deſeruiant. Hoc non eget probatione, quia eſt per ſe notum. Si igitur Princeps infeudando reſeruauit ſibi mineras, prout tacite eas ſibi videtur reſeruaſſe, poſtquam eas expreſſe non nominauit in literis feudalibus: Vtique etiam cenſetur, ſibi reſeruaſſe id ſine quo vtilitas ex mineris percipi non poteſt, ſicut in caſu 4 oppoſito dicimus, quod † qui vnum cõcedit, cenſetur omne aliud conceſſiſſe quod eſt neceſſarium pro vſu rei conceſſæ. *l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudicum. & l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procurat. cum ſimilib.* Si hoc eſt in conceſſione, idem et- 5 iam eſſe debet in reſeruatione. Quia † quod operatur propoſitum in propoſito, operatur etiam oppoſitum in oppoſito. *l. fin. in fin. de leg. 3.* Si igitur nemora ſunt neceſſaria ad vſum ex mineris percipiendum: igitur à reſeruatione minerarum ſequitur neceſſario reſeruatio nemorum pro mineris neceſſariorum, & iſta eſt forte ratio, quare nemora non ſunt expreſſa in inueſtituris.

Tertio, confirmatur intentio Vicarii minerarum ex quadam ſententia ſiue declaratione facta per quondam bonæ memoriæ Archiducem Sigiſmundum, ſub Anno Domini 1477. & 79. Quæ declaratio continet ordines, per tunc Dominum Archiducem ſuper inuentionibus minerarum publicatos, qui etiam ordines poſtea renouati fuerunt ſub fœlicis memoriæ quondam Cæſ. Maximiliano, ſub Anno 1518. menſe Martio. Exſiſtẽtibus tunc in contradictione coram ſua Maieſtate Iohan. Hegen Capitaneo in Primerio, & Martino Phanholtz Vicario tunc minerarum dictæ vallis Primerii, in his declarationibus varia capitula fuerunt concepta multum detrahentia iuribus præſatorum Dominorum Nobilium de Walsperg. Sed de his capitulis non eſt nobis in præſentiarum aliquid pertractandum, illo excepto, quod ad propoſitum præſentis quæſtionis facere videtur, videlicet & ſeruire poſſunt mineris, ea quoniam in dictis declarationibus dicitur maxime in prima, quod omnia nemora nigra, quæ ſeruiunt, regulentur & cuſtodiantur, vt ſolummodo ſeruiant vſui minerarum. Videtur ergo, quod ex hac declaratione ſit certum, ipſis Nobilibus nullum ius ſpectare in iſtis nemoribus, ſed quod omnia ſint ad vſum minerarum, vbi igitur reperitur, quod ſuper aliqua contentione ſit lata aliqua ſententia ſiue declaratio, illi videtur eſſe ſtandum, & amplius non debere renouari ſopita & determinata. Ex quibus oritur in propoſito exceptio rei iudicatæ, quæ eſt exceptio litis finitæ. *l. prima. ff. de iureiur. & tot. titul. de re iudicata.* Ad idem ſunt verba ſecundæ declarationis, in qua cura nemorum & puniendo contra facientium confertur ipſi Vicario minerarum.

Hue etiam facit vltimus receſſus & ſententia lata per Magnificos & ſtrenuos Dominos Locumtenentes Inſpruggæ, menſe Nouembri Anno 1540. In quo præcedentes declarationes approbantur & in eo receſſu citãtur variæ commiſſiones & mandata & declarationes antea facta & factæ ſuper iſtis mineris. Quæ omnia poſſint in propoſito ponderari ad ſuſtinendas partes Vicarii minerarum contra iſtos Nobiles feudatarios, ſicut etiam de vna in vnam citantur per eoſdem Dominos de Regimine in ſua vltima declaratione. Et propterea ego iſta prætermitto, ne ſingula referendo longior ſim vltra quam neceſſitas poſtulet. Adde poſtremo, nonnihil facere in propoſito quod reperitur in facto verum, hos Nobiles procuraſſe ſe inueſtiri à Vicario minerarum de certis nemoribus & ædificiis ad mineras neceſſariis in dicta valle ſua Primerii exſiſtentibus. Propter quod videtur non ineleganter inferri poſſe, quod vel nullum ius habeant in nemoribus dictæ Vallis, vel ſi vllum habeant, quod ſibi præiudicium fecerint. Nam ſi ius habebant in nemoribus, cur ea à Vicario recognouerunt, † res enim noſtra non poteſt magis fieri noſtra. 6 *l. 3. §. ex partibus. de acquirend. poſſeſſ. c. inter dilectos. in fin. & ibi gloſſ. allegat concordantia. ex. de fide inſtrumentor.*

Imo ſic ea recognoſcendo ab alio, oſtenditur, eos nullum ius habuiſſe, vel ſi vllum habebant, illud perdiderunt per ſimilem inueſtituram. Quia cum quis non poſſit de re propria inueſtiri, vt eſt dictum, ſi inueſtitur & valide, eſt neceſſe quod dicas ipſum iuri ſuo voluiſſe renunciare, & illud ab alio recognoſcere. *iuxta not. plene in l. ſi aliquam rem. ff. de acquir. poſſ.*

Poſſent etiam ad hanc partem ponderari multæ commiſſiones & mandata quæ in hac materia manarunt, tendentia ad fauorem Vicarii minerarum, ſed cum tales literæ cauſa non cognita & parte inaudita proceſſerint; non puto ſuper illis poſſe fieri fundamentum quod vrgeat.

Nunc videamus fundamenta & rationes quibus iura iſtorum dominorum Nobilium fundari poſſe videntur, & primum fundamentum concernit petitorium, hoc eſt, per hoc quod ſubiiciam fundamentum, oſtendetur ipſos Nobiles in his nemoribus habere ius proprietatis, & hæc nemora ex titulo ſuæ inueſtituræ ipſis Nobilibus ſpectare.

Eſt ergo aduertendum, quod etſi ipſa inueſtitura vt ſupra in primo fundamento contrario dicebam, nominatim non dicat aliquid de nemoribus, tamen talia verba ſunt in ipſa inueſtitura expreſſa, quæ neceſſario includunt ipſa nemora. Et ex illis eſt concludendum quod nemora comprehenduntur in ipſa conceſſione feudali. Dicitur igitur in literis inueſtituræ quod dominus Archidux Sigiſmundus ſcienter conceſſit Domino Balthaſſari nomine ſuo & aliorum, Iacobi ſcilicet Osbaldi & Caſparis tanquam Seniori feudatario, Caſtrum Primerii cum iuriſdictione, cum villis connexis, pœnis, Bannis, honoribus, iuribus & aliis omnib. ſuis pertinentiis

Hoc ſtante præſuppono, quod Caſtrum S. Petri in primerio habeat proprium territorium, in quo exercetur iuriſdictio cum mero & mixto imperio per ipſos Nobiles. Et ſecundo, quod nemora de quibus agitur, ſint ſita intra fines ipſius territorii. His præſuppoſitis dico, quod ex quo Caſtrum S Petri eſt in feudum conceſſum iſtis Nobilibus cum ſuis iuribus & pertinentiis omnibus, quod neceſſario comprehenduntur ipſa nemora. Quia ſunt ſita in territorio dicti Caſtri, & omnia quæ ſunt in territorio Caſtri, comprehenduntur ſub dicta conceſſione Caſtri cum pertinentiis, niſi ſpecialiter ſint exempta. *ff. de offic. præfecti vrb. leg. prima. §. cum vrbem. & ita notat Andr. de Iſernia in titulo. de controuerſ. inter maſculum & fœminam. §. quidam tamen.*
7 *numero ſecundo, in vſibus feudo.* Quicquid † enim eſt intra fines Caſtri, id totum præſumitur eſſe de ipſo Caſtro. *vt notat Bald. in leg. inſula Italia. ff. de iudic. Socin. conſilio 166. columna ſecunda, ibi, tertia concluſio. & Decius conſilio 517. numero 9.*

Confirmatur iſta ſententia ex doctrina Innocentii, *in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliato. vbi dicit.* Quod Caſtro nihil à iure eſt deputatum quod illi pertineat, ſed ab hominibus, & ex eorum ſtatutis conſueuit Caſtro certum territorium aſſignari, quod ſit in eius iuriſdictione, & pro illius dote. *Quam doctrinam ſequitur Bald. in 1. volum. conſilio 143. incip villa vel caſtrum, vbi dicit.* Quod hoc erit pertinens Caſtro, quod pro territorio erit aſſignatum ipſi Caſtro, & omnia iſta ſub verbo generali pertinentiarum includuntur, quæ intra fines territorii ſita reperiuntur. *& idem Bald. etiam ſequitur Innocent. in conſilio 420. verba Principis. 1 volum. ad quem Innocent. etiam ſe remittit Oldrad. conſilio ſuo decimo.* Confirmatur hæc concluſio *ex conſilio Marian. Socin. 47. 1. libro. 3. columu. ibi. ſed iterum & fortius:* vbi de ſyluis & nemoribus loquitur & admittit, ea eſſe de pertinentiis poſſeſſionum: Sed in venditione de qua ibi negat nemora venire, quia res & poſſeſſiones particulares erant venditæ: Secus ſi aliquid vniuerſale eſſet venditum cum ſuis pertinentiis, ſed in propoſito Caſtrum eſt terminus generalis. vt infra dicetur poſt Beltrandum. Ergo, &c. *Ad idem eſt conſil. Decii. 516. num. 23. & ſeq.*

Pro eadem ſententia induco quæſtionem Doctorum, quam in ſimili tractant, ſi Princeps concedit alicui Caſtrum, nunquid in conceſſione veniant Molendina exiſtentia in aquis Caſtri. Et quantum ad propoſitum dicunt, quod ſi molendina erant ipſius Principis, ſi Princeps conceſſit Caſtrum cum pertinentiis & iuribus ad illud ſpectantibus; tunc in ipſa conceſſione includuntur etiam molendina. *Ita tradit Bald. in cap. primo de capitan. qui curiam vendidit. Vbi relatis rationibus ad vtramque partem, in 3. column. concludit*, molendina venire, ſi erant in dominio concedentis, & verba conceſſionis patiantur. Quod Doctores intelligunt, quando Caſtrum conceditur cum pertinentiis: Secus ſi Caſtrum ſimpliciter concederetur, *vt ibi per Bald. cum quo ibi tranſit Aluarot. in 3. column. ibi quæro ab extra. idem tenet ibi Prepoſ. in fin. colum. 2. & Iacobin. de S. Georgio in tractatu feudorum ſuper verbo, de Caſtro Rubei montis. idem ſequitur Matthæus de Afflictis in d. c. 1. de capitan. qui curiam vendidit. numer 52. ad idem eſt conſil. Decii ſupra allegatum 516. numer. 24. & conſil. Iaſo. in 1. volum. numer. 102. fin. colum. quid plura. videatur Beltrand. conſil. ſuo 269. volum. 3. numer. 14. qui dicit*, quod Caſtrum, Villa, Ciuitas ſunt verba generalia, & nemora ſunt de pertinentiis Caſtri. *ita ipſe ibi, vbi etiam tranſit cum deciſione communi prædicta de molendinis. ad idem allego conſil. Cornei in 4. volum. 311. litera M. colum. penultim. vbi dicit.* Nemora, paſcua & molendina, omnia iſta venire ſub donatione Caſtri cum territorio & pertinentiis. Hæc mihi ſatis eſſe videntur ad demonſtrandum in propoſito, quod verba feudi, cum dicũt de Caſtro cum iuriſdictione, villis, pœnis, iuribus & omnibus aliis pertinentiis ſuis includunt in feudo ipſa nemora, non minus quam includuntur molendina, cum verbum *pertinere*, à quo deſcendit *pertinentia*, ſit latiſſimè interpretandum. *l. verbum pertinere. de verbo ſignificat.* Nec mihi aliquis obiciat id, quod ſupra in contrarium adduxi, cum dixi, Argentifodinas non includi ſub verbis generalibus conceſſionis: Quoniam illud eſt, quia Argentifodinæ ſunt de regaliis Principis, quæ in conceſſione non veniunt, niſi ſpecialiter exprimantur, quod non eſt in nemoribus. Non enim ſunt computata inter regalia, *patet in tit. quæ ſunt regalia*, vbi non numerantur inter regalia. Ergo non ſunt regalia, *iuxta gloſſ. in §. actionum. de action.* & probatur, quia ſi eſſent de regaliis, vtique à priuatis non poſſent poſſideri, cum tamen infinita nemora ſint in hac regione & maxime in valle Primerii, quæ à communitatibus & à priuatis poſſidentur. Vnde bene in propoſito dicebat *Afflictus in dict. c. 1. de capitan. qui curiam vendit. numer. 10. poſtquam dixit, poſt Imol. quem allegat*, quod ſi venditur Caſtrum cum iuribus & pertinentiis ſuis, omnia videntur vendita. quæ ſunt intra territorium Caſtri, & nihil videtur ſibi venditor reſeruaſſe, ſubiicit hoc eſſe verum, niſi natura rei aliud perſuadeat, quia tunc illud non includeretur in vniuerſali locutione, *c. licet. & c. fin de officio vicar. in 6. & ibi Archidia. & notat. Bald. in leg. prima. ff. de officio præfecti vrbis*, quod vltimum ego exemplifico in regaliis, quorum natura repugnat, ne in generalitate verborum includantur.

Iſta ſententia tanto ſolidior remaneret, ſi in facto eſſet verum id quod mihi eſt dictum, hoc Caſtrum fuiſſe emptum. Nam redditus ex ſolo caſtro ſiue nemoribus non ſunt tales, qui correſpondeant precio exburſato: Quo caſu † à 8
quantitate precii licita eſt argumentatio, quod contrahentes etiam ſenſerint de emptione & venditione nemorum. *l. ſemper. de regulis iuris. & per Bald. in leg. penultima. Codic. de tranſaction. & tradit Imol. & Afflictus vbi ſupra.* Multum etiam pro confirmatione facit hoc, quod in ſequentibus dicam, quando demonſtrabo hos Nobiles, tam ante mineras apparentes quam etiam poſtea, fuiſſe in poſſeſſione iſtorum nemorum. Ex hoc enim facto poſteriore declaratur ipſa

tatur ipſa venditio & conceſſio feudalis quid in ea veniat. Illud enim debet venire, quod poſtea poſſeſſum fuiſſe reperitur. *ita vt inquit Bald. qui etiam de precio loquitur. in dicto conſilio 443. villa vel caſtrum. 1. volum.*

Hactenus eſt demonſtratum ius iſtorum Nobilium in petitorio, & quod habent bonum ius in iſtis nemoribus vigore inueſtiturarum ſuarum, quas plures & repetitas habent, ſub vno tenore renouatas per quemlibet Principem patriæ Comitatus Tirolis.

Adde nunc ad confirmationem, quod etiam in poſſeſſorio dici debet multifariam conſtare de poſſeſſione ſua ipſorum Nobilium iſtorum nemorum. Habent enim plures & diuerſis temporibus factas locationes de dictis nemoribus, tam antiquas quam etiam nouas, quarum virtute conductores nemorum ligna ex illis extraxerunt, & ſuas penſiones ſoluerunt. Per quas lo-
9 cationes licet dominium non probetur, † cum etiam res aliena locari poſſit *l. ad probationem. Codic. de loca.* Tamen quoad tertium, locatio cum penſionis exactione probat poſſeſſionem Locatoris. Dixi, quoad tertium, quandoquidem reſpectiue ad ipſum conductorem probatur poſſeſſio Locatoris ſine probatione exactæ penſionis, cum Conductor Locatori non poſſit refricare quæſtionem. *l. ſi quis conductionis. Codic. locat.* Conductor enim non poſſidet ſibi, ſed Locatori. Et ipſe ideo dicitur poſſidere per Colonum ex re locata fructus percipientem *l. quod vero. & l. qui vniuerſ. §. fin. & leg. ſi colonus. §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Vel etiam, ſi facere vis differentiam in alio inter tertium & Conductorem, videlicet quod ſolutio mercedis contra Conductorem probat indiſtincte poſſeſſionem locatoris: Sed quoad tertium probatur ita demum ſi alius non reperitur poſſidere rem pro qua penſio ſoluitur. *ſecundum DD. poſt Alexand. in dict. l. ſi colonus. §. 1. colum. 1. in fine, & Decius in c. bona de appellat. colum. antepenultim & per Felin. in c. cum Bertoldus. de re iudicata.* Adhuc in propoſito, in quo Nobiles iſti non habent quæſtionem cum conductoribus, ſed cum tertio de poſſeſſione horum nemorum, eſt dicendum, quod locationes quas fecerunt facta probatione exactionis penſionis conuentæ, probent ſuam poſſeſſionem, niſi ex aduerſo probetur, quod tunc altera pars eſſet in poſſeſſione horum nemorum. Dixi tunc, quoniam non ſufficeret, quod poſt ſolutiones cœpiſſet tertius poſſidere. *ita declarat Paul. Caſtrenſis & Aretin. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Secundo, eadem poſſeſſio iſtorum Nobilium confirmatur ex multis caſtigationibus & pœnis, quas fecerunt contra plures, qui ſine ſuo ſcitu & licentia voluerunt ſe intromittere in vſum iſtorum nemorum. Nam per has mulctas conſeruarunt ſibi ius ſui dominii & poſſeſſionis.

Tertio, ad idem plurimum facit, quod mihi dicitur; fieri poſſe, videlicet; quod per teſtes poteſt probari, hos Nobiles & eorum progenitores ante mineras apparentes & etiam poſtea ſemper fuiſſe in poſſeſſione iſtorum nemorum, quia ea locarunt & pro lignis extrahendis, & etiam ad Trementinam ex lignis excauandam, & laborantes in nemoribus ſine licentia ſua mulctarunt, & id genus actus cæteros fecerunt ſolitos fieri à dominis & poſſeſſoribus nemorum. Per quos actus nemini dubium, quin probata dicetur ipſorum poſſeſſio. *iuxta not. in l. Titia. ff. de ſolutio.* Ex quibus infertur, quod quando etiam contenderetur de poſſeſſione horum nemorum inter ipſos Nobiles & Vicarium minerarum, & pro parte ipſius Vicarii fierent probationes etiam ſimiles, quod locaſſet nemora, & laborantes in illis ſine licentia mulctaſſet, adhuc eſſet concludendum in poſſeſſorio retinendæ meliora iura eſſe pro ipſis Nobilibus. Et ideo ipſos eſſe in poſſeſſione horum montium conſeruandos. *Et hoc ex notatis per Bartol. in l. ſi duo. ff. vti poſſidetis. & per Bald. in diſputatione ſua incip. accuſatus, &c. & per Canon. in ca. licet cauſam. de probat.* In quibus locis traditur pro concluſione
firma, quod † vbi duo contendunt de poſſeſ- 10
ſione certi loci, ſi hinc inde fiant probationes de ſua poſſeſſione, ille præfertur, cuius probationes ſunt antiquiores. Cum recentior poſſeſſio præſumitur clandeſtina & illicita. *Pro quo exſtant varia conſilia diuerſorum Doctorum, maxime Petri de Anchaȓan. conſilio 269. ad declarationem. & conſilio 305. & Fulgoſ. conſil. 194. & Cuma. conſil. 58. & 49. & Barba. conſil. 6. libr. 2. & 12. eo. libro.* Et hoc procedit, quando antiquior poſſeſſor nunquam ſua poſſeſſione ceſſit, ſed eam continuauit, vt in caſu iſto. Item ex alio eſſent potiores, quoniam ſua poſſeſſio eſt titulata. Et quando de poſſeſſione probationes ſunt pares, probatio
tituli facit illum præualere in poſſeſſorio. Quia † 11
poſſeſſio iuſtificata eſt potior. *ſecundum Bald. in l. momentaneo Cod. qui legitimam perſonam. & in l. poſt ſententiam. 3. colum. Codic. de ſentent. & in l. qui accuſare. in fin. Cod. de edend. vbi dicit.* Quod ille dicitur melius probare cuius intentio magis conſonat rationi, vt ſi vnus probat poſſeſſionem cum titulo, alter ſine titulo. Nam potior eſt poſſeſſio titulata, quia magis iuſtificatur per viam rationis, *allegat tex. in d. c. licet cauſſam.*

Quod autem ſi de poſſeſſorio ageretur, veniret ſententiandum in fauorem Nobilium prædictorum ex fundamentis prædictis, quæ ſunt irrefragabilia. Iſtud etiam ex alio probatur, quoniam alias de l. 1454. cum quæſtio fuiſſet exorta inter iſtos Nobiles ex vna, & homines Communitatis Primerii ex altera, ſuper iſtis nemoribus & poſſeſſione eorum, poſt cauſam inſtructam lata fuit ſententia contra ipſos homines in fauorem ipſorum Nobilium, prout de dicta ſententia conſtat literis Authenticis, quæ manarunt ſub ſigillo bonæ memoriæ Archiducis Auſtriæ. Cuius ſententiæ fundamẽtum fuit, quia Nobiles habebant meliora iura, quam homines propter poſſeſſionem Nobilium à titulo ſuo iuſtificatam. Quæ ratio, ſicut tunc fecit, vt ſententiam obtinuerint Nobiles contra homines, cum eadem ratio etiam militet contra Vicarium minerarum, facere deberet ſimili modo, quod Vicarius ſuccumbat prout homines tunc ſuccubuerunt. † Vbi e- 12
nim eſt eadem ratio, ibi procedit eadem iuris diſpoſitio. *l. à Titio. de furt. l. illud. ad legem Aquiliam.* Quin imo, poteſt iſta ſententia etiam in præſenti iudicio adduci in fauorem

Nobilium

…OTECA NAZ. ROMA …TORIO EMANUEL…

Digitized by Google

Nobilium. Nam licet ſoleat dici, quod res inter alios acta, alteri non præiudicat. *toto titulo. Codic. res inter alios acta.* Tamen eſt certum, quod ſententia inter duos, nocet tertio quoad quale quale præiudicium. *l. à ſententia. de appellation. l. ſi duo patroni. de iureiur. not. gloſſ. in leg. 2. C. quibus res iudica. non nocet. & Alexand. in leg. ſæpe. de re iudicat. fol. 204. colum 4. ibi: Item procedit hac Regula, &c. Et dicebat Butrius notabiliter in c. penult. de re iudicat.* Quod iſtud quale quale præiudicium æquipollet ſemiplenæ probationi habili ad deferendum iuramentum in ſupplementum. *Quod dictum Alex. vbi ſupra fol. 205. columu. 2. dicit eſſe menti tenendum. Quia dicit eſſe dictum, quod facit ad panem lucrandum. Et licet ipſe Alex ibi pungat aliquid in contrarium, tamen iſtud dictum approbatur à DD. vt patet ex Curtio Iuniore in l. admonendi. de iureiur. numer. 59. & Curtio Seniore ibidem numer. 174. & in Felino in c. cauſam, quæ lo. 1. extra. de teſtibus, ibi tertia Regula.* Et hoc tanto magis eſt dicendum, quoniam ipſemet D. Archidux Sigiſmundus fuit, qui in cauſa iſta iudicauit, qui ſibi præiudicium fecit, ſi officium iudicandi fuit voluntarium. Sicut in Aduocato dicimus. *l. inter officium. ff. de rei vindica. l. re tua. C. de rei vindicat. c. ex literis. de tranſaction.* Vel, ad omne minus volens iudicare ſuper re, ſuper qua vertebatur vel verti poterat ſuum præiudicium, debuiſſet proteſtari de iure ſuo, vt Papa facit ſimili cautela vtens *in c. ſuborta. extr. de re iudica. & ibi per DD. maxime Iohan. Andrea, de quo etiam in c. inter dilectos. de fide inſtrum.*

Poſtremo pro confirmatione iurium iſtorum Nobilium illud non eſt omittendum, quod reperitur, noſtros Principes & dominos ſi voluerunt pro ſuo vſu habere nemora, ea ſibi per hoc Nobiles concedi petierunt, cum oblationibus idipſum recognoſcendi. A quo demonſtratur ipſos Principes in his nemoribus nullum habuiſſe ius. Quandoquidem ſi ius habuiſſent, non e-
13 rat opus ea petere. Quia † fruſtra precibus impetramus, quod à iure nobis conceditur, *leg. 1. in fin. ff. ad municip. & leg. 1. Cod. de iure liberto.* Hæc ſunt, quæ mihi in propoſito ponderari poſſe videntur ad fauorem iſtorum Nobilium, pro demonſtrandu iure ſuo in iſtis nemoribus, tam in petitorio quam etiam in poſſeſſorio.

Priuſquam vero deueniam ad Tertium, non erit inutile reſpondere ad fundamenta ſupra ad ad partem oppoſitam adducta. Tenendo igitur partem pro Nobilibus, tunc reſponderi poteſt ad contraria. Et primo dicebatur, quod in literis feudalibus non ſunt expreſſa nemora: Propterea inferebatur, ea non ſpectare ipſis Nobilibus. Reſpondeo, quod aliquid poteſt exprimi ſingulariter, veluti proprio nomine, exprimendo nomina Montium. Item poteſt exprimi ſpecialiter, vt dicendo Montes. Tertio modo dicitur aliquid exprimi verbis generalibus. *Iſta eſt doctrina Bar. in l. 1. column. 3. ff. de vulga. & pupilla. quam in aliis plerisque locis ſæpius repetiit, vt ibi per Alex* Nunc ex hac doctrina reſpondeo, quod nemora nec ſingulariter, nec ſpecialiter ſunt expreſſa in ipſis inueſtituris, ſed bene expreſſa ſunt generaliter, & verbis generalibus, dicendo: Caſtrum cum iuribus & pertinentiis, &c. vt eſt probatum in primo fundamento huius partis. Et in propoſito noſtro ſufficit expreſſio generalibus verbis facta. Quia natura rei non repugnat, vt ſupra dixi.

Secundo dicebatur, quod Argentifodinæ, cum ſint Regalia, non veniunt in ipſa conceſſione feudi, & quod vt veniant, non ſufficit vti verbis generalibus, ſed verba ſpecialia ſunt neceſſaria. Vnde ſicut Argentifodinæ ſunt Principis, ita etiam ſua debent eſſe nemora, pro vſu mineratum argenti. Hic quæſtio iſta eſſet altius repetenda, vt ſciatur, quomodo Argenteriæ, intelligendo vt communiter intelligitur *dictum textum. quæ ſint regalia. omiſſo intellectu Aluarot. de quo ibi.* vt ſciatur inquam, quomodo ſpectent ipſi Principi & domino patriæ. Nam quidam intelligunt, quod ſunt ſuæ, ſi in loco ſuo vel publico appareant: Quidam vero magis generaliter id volunt etiam, ſi in loco priuato reperiantur. Quidam etiam intelligunt, quod ſint Regalia reſpectu partis, quæ fiſco & Principi applicatur. *iuxt. leg. 1. Codic. de metallariis. libr. 11. & leg. inter publica. in fin. de verbor. ſignification.* Quidam etiam dicunt conſuetudinem in hoc eſſe inſpiciendam *iuxt. l. venditor. §. ſi conſtat. commun. prædior.* Ego non puto neceſſarium eſſe hoc attingere, cum de Mineris non ſit quæſtio. Et propterea de hoc quæſito remitto me ad *not. per Andr. de Iſern. Aluarot. Præpoſ. & Afflictum in dict. c. 1. quæ ſint regalia. verbo. argentaria. & per Iacobinum de S. Georgio. tracta. ſuo feuda. in verbo. & argentifodinis, & per alios quos in Afflicto reperies allegatos.* Sed nec omitto illud, quod *Afflictus vbi ſupra voluit. numer. 9. dicens*, Quod quando Princeps concedit caſtrum cum iuribus & pertinen- 14
tiis ſuis, † ſi feudatarius in iſto Caſtro inueniat venam argenti, quærit ibi: ſi erit Regis, vel Baronis inueſtiti: Et reſpondet, quod ſi Princeps expreſſe ſibi non reſeruauit Argentifodinas; quod erunt vaſalli præter decimam, quæ Fiſco debetur. *l. cuncti. Codic. de metallar. libr. 11. pro qua ſententia reperitur conſil. Pauli Caſtrenſis in 1. vol. numer. 353. quod incipit. commodum dicta vena auri.* Hæc opinio aduerſatur his, quæ ſupra dixi in hoc ſecundo fundamento. Et ſi eſſet vera, tunc ad iſtud fundamentum eſſet reſponſum: Negando, Argentifodinas ſpectare ipſi Principi, niſi reſpectu ſuæ partis. Vnde nec in nemoribus ius haberet, vt infra aliquid dicetur.

Sed tenendo, quod mineræ ſint Principis, etiamſi non ſint reſeruatæ, quia ſufficit quod ſpecialiter non ſint conceſſæ, tunc poterit huic rationi reſpõderi, ſicut infra dicetur, dum meam opinionem ſubiiciam. Interea reſpondeo ad alia.

Non obſtant illi Ordines, quos dominus Archidux Auſtriæ fecit, quia cum eos fecerit, non audita parte cuius intereſt: Satis abſurdum eſſet, quod deberent præiudicare iſtis Nobilibus in ſuis iuribus. *l. de vnoquoq;. de re iudic. l. nam ita Diuus. de adopt.*

Non obſtat ſubſequenter, quod factum fuit per Cæſaream Maieſtat. ſiue ſuo tempore del. 1518. Quia pro quanto dicta declaratio præiudicet iuribus iſtorum Nobilium: ſimili modo re-

ſpon-

ſponderi poteſt, vt ſupra quod præſentes non fuerunt iſti domini, ſed quidam Iohan. Hegen Capitaneus ipſorum in caſtro Primerii, qui nullum mandatum habuit à dominis ſuis. Vnde approbatio ſua potuit ſibi pro tempore quo durauit Locatio ſibi facta præiudicare. Sed non potuit præiudicare dominis ſuis. Quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non poteſt,
15 vt in iuris regulis. Et † ius noſtrum non poteſt nobis auferri ſine facto noſtro. *l. ius noſtrum. de regulis iuris.* Vnde iſtæ declarationes pro quanto præiudicent, cum ſint nullæ, ob partis cuius intereat abſentiam. *leg. ea quæ. Cod. quomodo & quando Iudex*, &c. non ſunt attendendæ, nec pariunt exceptionem rei iudicatæ. Quia ſententia debet eſſe valida vt exceptionem rei iudicatæ producat. *leg. 4. §. condemnatum. de re iudicat. l. non putauit. §. non quaun. de contra tabul.*

Ad vltimum vero Receſſum, quem Anno præterito fecerunt Magnifici & Generoſi domini de Regimine Inſpruggæ: Reſpondetur ex ipſomet receſſu, nam in fine poſitum eſt in libertate dictorum Nobilium, ſi prætendunt ſe grauatos, vt poſſint à Regia Maieſtate domino feudi implorare remedium & prouiſionem declarandi eorum grauamina, modo interea remaneant firmæ ordinationes anteriores, donec iura ipſorum audiantur. Ad hoc ergo tandem eſt deueniendum, vt ſemel ſciri poſſit, quid pro iure & iuſtitia ſit ſuper his nemoribus ſtatuendum.

Non obſtat vltimum, quod fecerint ſe inueſtiti de certis Nemoribus à Vicario minerarum. Quia ſi quis intelligit naturam minerarum, & ordines, quos Vicarii minerarum obſeruant, dicet per hoc nullum eſſe factum præiudicium ipſis Nobilibus. Siquidem & ipſi Nobiles volentes exercere opus metallorum, non potuerunt iuxta ordines minerales illud facere, niſi præcedente inueſtitura Vicarii.

Fuit ergo inueſtitura neceſſario petita, quia ſecus venam argenti fodere non valebant: Merito ſibi nullum præiudicium fecerunt. Cum
16 actus iſte ſit neceſſarius. Et † ex actu neceſſario non fit præiudicium facienti. *iuxt. not. per Ioann. Andr. in c. inter dilectos. de fide inſtrumentor.* Vnde iſte actus non poteſt ponderari ad præiudicandum ipſis Nobilibus. Cum etiam in propriis nemoribus nemo priuatus poſſit minerarum venas excolere, niſi inueſtiatur. Et tamen actus, quem fecit dominus & Princeps patriæ, ſibi præiudicare potuit, quando nemora petiit ad vſum minerarum, ab ipſis Nobilibus, prout ſupra inter fundamenta Nobilium ponderaui. Quia nulla neceſſitas ſuberat petendi, quod ſuum erat.

Per conſequens hoc fundamentum poteſt procedere contra Regiam Maieſtatem, & tamen idem fundamentum inefficax eſt contra Nobiles, quia inter vnum & aliud eſt diuerſa ra-
17 tio. Et † alia ratio pactum reformat. *l. interpoſitas. C. de tranſaction.*

De Literis vero & Mandatis variis, vt etiam ſupra dixi, modicum eſſe curandum arbitror, præcipue cum & iſti Nobiles habeant diuerſas Literas & Mandata in eorum fauorem manata.

Ex his ſunt abſoluta duo prima puncta, in quorum primo vidimus fundamenta Vicarii minerarum contra iſtos Nobiles. In ſecundo viſa ſunt fundamenta Nobilium contra Vicarium, cum reſolutione fundamentorum contrariorum. Nunc ergo dicamus de tertio.

Eſt ergo vltimo loco videndum, quid ego pro iure ſentiam eſſe concludendum in præſenti contentione, nam præſuppoſito pro vero, quod mineræ ſint ipſius Principis, omnino durum mihi videretur eſſe, quod Princeps deberet eſſe excluſus ab vſu nemorum neceſſario ad ipſas mineras. Sed & non minus arbitror eſſe indecens, quod Vicarius minerarum velit ſibi omnem ſuperioritatem & liberam diſpoſitionem horum nemorum attrahere & vindicare. Vnde ſicut primum non probo, ita nec vltimum laudo. Quid igitur dicendum? Or aduerte, ex his quæ ſupradicta ſunt, ſatis conſtat, quod pro quanto Vicarius minerarum ius habere poteſt in his nemoribus, illud non alia ratione poteſt, quam ſi mineræ ſint ſuæ ſiue Regiæ Maieſtatis, pro ea vtilitate quæ vbique ſolet ſuæ Maieſtati applicari. Si etenim nullum ius haberet in mineris, tunc nec vtique vllum habere poſſet in nemoribus, cum nemora ſint ſita in territorio, de quo iſti Barones ſunt inueſtiti, & ſic in quo ipſi habent vtile dominium, *iuxt. not. in c. 1. de capit. Corradi. & in c. vaſallus. ſi de feudo fuerit controuerſ. & per Alexand. ad Bartol. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunt. in fine.*

Quod nihil aliud eſt dicere quam habere vtilitatem rerum in territorio exiſtentium, cum poteſtate diſponendi ex auctoritate ſuperioris, quem recognoſcit. *leg. fin Codic. de location. prædior ciuil. libro* 11. Recipit enim feudatarius feudum ad fruendum & vtendum eo, ſicus emphyteuta. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. peta. §. adeo. Inſtitut. de locat.* Vnde quæcunque commoditas, redditus vel prouentus caſtri vel territorii ſpectat ad eum ſicut ad vſufructuarium, & ſicut ad maritum in re dotali. Ad quem maritum etiam commodum venarum, aurifodinæ vel argentifodinæ ſpectat *l. diuortio. §. ſi autem in fundo. ff. ſol. matrim. & de iure dot. l. fructus.* Quod ſi hoc eſt in marito, fortius erit idem in vaſallo, qui eſt verus dominus vtiliter. *Et hæc tradit Paulus de Caſtro in primo vol. conſilio 353. incip. commodum dicta vena auri. & ibi conſuluit*, quod vtilitas venarum auri ſpectet ad eum qui tenet Caſtrum in feudum, non autem ad inueſtientem. Quod in propoſito faceret contra Maieſtatem Regiam. Et ſi hæc ſententia quæ fortaſſis non acceptaretur, eſſet vera, tunc de vſu nemorum nulla quæſtio eſſet fienda, cum illud ſit maius iſto.
Vnde ſi vaſallo debetur † quod eſt maius in 18
ſuo territorio; vtique etiam eidem deberetur quod eſt minus. *authen. multo magis. Codic. de ſacroſanct. Eccleſ. l. cui pacto. in fin. ff. de ſeruis exportan. à contrario ſenſu.*

Sed præſuppoſita alia opinione pro vera, quod vtilitas ex mineris percipi ſolita debeatur Regiæ Maieſtati, & propter hoc etiam debeat concludi, quod ius habeat in nemorib. quia ſine vſu nemorũ

nulla

nulla haberi poſſet vtilitas ex mineris, per ea quæ ſupra allegaui in ſecundo fundamento pro Rege adducto: tunc dico, quod ex vi huius rationis & ab ea arguendo, erit ſequens concluſio inferenda, videlicet, quod vltra vſum & neceſſitatem minerarum, non debet ſe Vicarius minerarum impedire. Et ideo non poterit nemora aliis locare, nec ligna vẽdere, ſed ea quantitate cõtentari, quæ ad vſum minerarum ſit neceſſaria. Nam ſi prædicta poſſet facere: Iam non eſſet vſuarius, ſed vſuſfructuarius omnium nemorum, & vt ſupradictum eſt. cum feudatarius in feudo habeat ſe per modum fructuarii. Vicarius vero minerarum per modum vſuarii: conuenire quidem, vt nemoribus vtatur non vſq; ad compendium, non ad lucrum, ſed tantum ad vſum, & non ad abuſum. *l.*
19 *præterea. §. præter. de vſu & habitat.* † Plus namque eſt habere fructum, quam habere vſum. *Inſtit. de vſu & habita. & ff. eod. titul. per totum.* Et fructus ſine vſu eſſe non poteſt: vſus vero poteſt eſſe ſine fructu, *l. per ſecundum. §. 1. de vſu & hab.* Quo fit, vt ſi pro mineris, vſum nemorum Vicario minerarum permittimus, à locatione nemorum & à venditione lignorum abſtinere debebit. Quia hæc ad fructuarium pertinent, non ad vſuarium. Cum minus iuris habeat, qui vſum habet, quam qui fructum. *Inſtit. de vſu & habitat. in princip.* & probatur quod dixi. *ff. eodem titul. in l. ſed neque locabunt.* Nec contra prædictam concluſionem adducatur *text. in l. Diuus. de vſu. & habita.* vbi; ſi vſus ſyluæ legetur, ſtatuit Imperator Hadrianus, etiam fructum ſyluæ legatum videri. Quia niſi liceret legatario cædere ſyluam & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habiturus eſſet ex hoc legato. Et ſic videtur. quod cõceſſo vſu nemorum & ſyluarum, cenſeatur conceſſa poteſtas quam habet fructuaria, & per conſequens locandi & vendendi. Nam ad iſtud ego reſpondeo, quod hoc procederet, quando ſimpliciter Vicarius minerarum haberet vſum nemorum. Sic loquitur ille text. ſed in caſu noſtro habet vſum non ſimpliciter, ſed ob cauſam minerarum. Quæ cauſa reſtringit ipſum vſum. *vt eſt text. eodem titul. in l. ſi habitatio. §. ſed & ſi relictus.* vbi aliud eſt relinquere ſimpliciter vſumfructum domus; aliud ſi addatur habitandi cauſſa illi vſumfructũ domus relinquo. Nam propter cauſſam adiectam reſtringitur legatum vſufructus ad nudam habitationem, *pro quo etiã facit l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 2. & ibi Bart.* Sic dico in propoſito habere vſum ſyluæ, & habere illum ex cauſſa aliqua; differunt inter ſe. Quia qui habet vſum ſyluæ ſimpliciter, ne legatum ſit inutile debet habere fructum ſyluæ. Qui vero illum habet ex cauſa, debet quidem poſſe cædere, quia ſine inciſione non poſſet eſſe ſatisfactum cauſæ propter quam vſus permittitur. Et habet locum ratio de qua ibi, quod niſi poſſet Vicarius cædere, nihil habere poſſet ex dicta vſus permiſſione. Sed cum poſſit cædere & incidere pro neceſſitate minerarum: iam non debet poſſe locare vel vendere. Quia ſic vſus tranſiret in fructum ſine neceſſitate, quæ neceſſitas eſt cauſa ibi, vt legato vſu ſyluæ cenſeatur legatus fructus ſyluæ. Habebit ergo Vicarius minerarum vſum in nemoribus cum poteſtate incidendi quatenus neceſſitas minerarum exigat. Sed ſupra hanc neceſſitatem omnis fructus nemorum qui conſiſtit in venditione & locatione debet eſſe iſtorum vaſallorum. Quod non eſt inconueniens, quod in eadem re vnus habeat vſum, alius fructum, ſcilicet reliquum vltra vſum illius. *l. per ſeruum. §. fin. ff. de vſu & habitatione.* Bene eſt impoſſibile, quod duo ſint in ſolidum fructuarii in iiſdem rebus, quia fructuarius poſſidet rem naturaliter. *l. naturaliter. de acquirend. poſſeſ. & ibi not.* Et plures in ſolidum eandem rem poſſidere non poſſunt. *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poſſeſ.* Prædicta poſſunt confirmari. Sed aliam facio concluſionem, quod ſicut Vicarius contentus eſſe debet ſolo vſu pro mineris: non autem poteſt nec locare nec vendere; ita etiam ſi mineræ ceſſarent ex toto: vel, ſi in dies deminuerentur, debent iſti Nobiles in caſu ceſſantium minerarum, ſoli diſponere de iſtis nemoribus. In caſu vero deminutionis earum, debet vſus nemorum pro mineris etiam deminui, reſiduo ſyluarum relicto ipſis Nobilibus, tanquam mineris non neceſſario, & tanquam iis, qui de nemoribus ſunt inueſtiti. Iſta probantur ex duplici Regula, quarum vna habet,
† quod limitata cauſa, limitatum producit effe- 20
ctum. *l. in agris limitatis. ff. de acquirend. rer. domin. l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſta. delentur. De qua Regula meminit Decius in conſil. ſuis pluribus, maxime in conſil. 2. numer. 7. conſil. 21. numer. 6. & 30. num 3. & conſil. 42. in princip. & 47. in princip. & 344. nu. 2. & conſil. 424. numer. 3. & alibi ſæpe.* Si à cauſa limitatur effectus, tunc eſt dicendum, quod vltra neceſſitatem minerarum ipſe Vicarius amplius ius habere non debeat in nemoribus. Vnde ex alia Regula, quæ habet, quod ceſſante cauſa ceſſat effectus. *c. cum ceſſante. de appell. l. adigere. §. quamuis. de iure patron.* probatur concluſio ſupradicta, quando dixi, quod ſi mineræ penitus ceſſarent, ceſſaret ſimili modo poteſtas vicarii mineralis in iſtis nemoribus. Et mineris reuiuiſcentibus, iterum deberet neceſſitas nemorum reuiuiſcere pro vſu minerarum, cum cauſa ceſſante etiam ceſſare debeat illius effectus. Quæ concluſio poteſt ex pluribus confirmari, quæ ponit *Roman. conſil. 40. & 417. quem adducit Decius in d. c. cum ceſſante. de appella. & alia pleraque allegat Iaſon volum. 3. conſil. 92.* Sed cum hæc concluſio ſit trita, non inſiſto circa eam vlterius.

Et tanto magis hæc vera ſunt, quanto magis habentes peritiam nemorum & ſyluarum, referunt quod per continuam inciſionem earum eſt impoſſibile, quod penitus poſſint deſtrui, vel ad nihilum redigi, ſiquidẽ non paſſim omnes arbores inciduntur, ſed incidendæ ſeliguntur, vt ne damnum quidem maturis tantummodo inciſis illatum videatur, & quotannis nouæ ſuccreſcunt. Hæc velim dixiſſe. quod etiamſi (vt iuris eſt) iſti Nobiles ſoli habuerint libertatem iſtorum nemorum: nullum tamen præiudicium generari poteſt, neque præſentibus mineris, neque futuris.

Eſt ergo pro mea opinione honeſtiſſimũ, quod iuxta qualitatem minerarum nunc exiſtentium, fiat aliqua deſignatio nemorum, quæ pro præſenti indigen-

indigentia minerarum neceſſaria ſit, cum reſeruatione augendi ſi auctæ fuerint mineræ, & auferendi omnem deſignationem, quæ fieret, ſi mineræ ceſſauerint, cæteris nemoribus remanentibus in libera regulatione & diſpoſitione præfatorum Magnific. dominorum Nobilium de Walſperg, vt illis pro ſuo arbitrio & voluntate libere vti & frui poſſent, tanquam ex inueſtitura prædicta ſint ſui; & ad eos iure vtilis dominii ſpectent ratione feudi ſui. Adde circa intellectum *l. diuus. de vſu & habit.* quod dominus Marian. Socin. ſubſcribendo huic conſilio alio modo reſpondit ad dictum text. Nam admittit, quod conceſſio vſus ob cauſam reſtringatur à cauſa, vt ſupra dicebam, ſed quatenus ego euitabam d. text. dicendo, quod ibi vſus ſyluæ erat ſimpliciter legatus, per hoc ſentiens, quod legatum vſus ſyluæ tranſit in vſumfructum ſyluæ, *vt ibi ſentit gloſſ. ſuper verbo, quemadmodum*. Ipſe dicit,
21 † quod vſus eſt perſonalis ſeruitus, quia à re perſonæ debetur, *l. 1. ff de ſeruitut.* Vnde etiam à perſona & à reſpectu perſonæ deberet reſtringi, cum ſimpliciter legatur, ſicut reſtringitur à cauſa. Conſequenter quod iuxta neceſſitatem perſonæ tantum veniat in vſu ſyluæ relicto perſonis; & non ſit idem in vſufructu ſyluæ, *contra gloſſ. ibi, quam ibidem Alb. reprehendit. volens, quod qui habet vſum ſyluæ, poteſt vendere, vt ibi*: intellige, quantum ipſe perciperet, ſi vti poſſet, ſed vſufructuarius totum fructum. Et eſt ſpeciale in vſu ſyluæ, quia propter remotionem inutilis erat vſus legatario. Vnde poteſt vendere, quod alias non poſſet, *Inſtit. de vſu & habitat. in princ. in fin. quod etiam ad d. l. reſpectu remotionis tradit gloſſ. in d. tit. de vſu & habitat.* ſi igitur ibi ſylua fuiſſet pro vſu commoda, non permiſſent ligna cædi, vt venderentur, ſed cædi pro vſu. Et hæc etiam eſt alia reſtrictio ad *d. l.* quare cogita. Licet pro iſta ſint auctoritates *gloſſarum prædictarum, & Iaſ. in l. quotiens. ff. de verb. oblig.* Laus Deo.

Anton. Querta.

CONSILIVM VI.

SVMMARIA.

1 *Ius & iuris diſpoſitio oritur ex facto.*
2 *Belli materia ex ſe eſt ſatis longa.*
3 *Bello quæſita mobilia acquiruntur occupantibus, ſed immobilia efficiuntur eius, qui bellum mouit.*
4 *Bellum iuſtum dicitur illud, quod indicitur ab Imperatore, vel ab eo, qui ſuperiorem non recognoſcit.*
5 *Belli indicendi cauſa iuſta an ſit neceſſaria.*
6 *Ius ſibi dicere nemini licet, etiam Duci.*
7 *Spoliatus poteſt etiam ſpoliatorem ſpoliare, etiamſi interceſſerit longiſſimum interuallum.*
8 *Vaſallus vaſalli quilibet poteſt eſſe eiuſdem feudi, ſi primus dominus feudi conſentiat, & tria requiruntur, vt quis poſſit feudo ſuo alium ſubinfeudare, & num. 9.*
10 *Vtile dominium non poteſt diuidi, nec poteſt eſſe apud duos in ſolidum, & ſic & directum dominium.*
11 *Subinfeudando primus vaſallus transfert dominium vtile, quod habet, in ſecundum vaſallum, & nu. 23.*
12 *Crimen læſæ Maieſtatis incidit, qui ſe colligat cum hoſtibus ſuæ Maieſtatis.*
13 *Pœna criminis læſæ Maieſtatis eſt omnium bonorum confiſcatio, & num. 22.*
14 *Vaſallus mei vaſalli non eſt meus vaſallus, & num. 32.*
15 *Vaſallus priuatur feudo, inſultum faciens in caſtrum ſui domini, & num. 19.*
16 *Vaſalli officium eſt, ilico reuelare domino, quicquid intelligit parari contra honorem & commodum domini, alias feudo eſt priuandus, vt ingratus.*
17 *Offendi qui poteſt iure eius defenſio eſt ſibi illicita.*
18 *Regula: Semper attenditur, quod principaliter fit.*
20 *Quando vaſallis omnia bona ſunt publicanda & confiſcanda propter delictum, an etiam bona feudalia ſint publicanda, & num. 30.*
21 *Fiſcus eſt loco heredis extranei.*
24 *Vaſallus qui offendit dominum domini ſui, priuatur feudo.*
25 *Vbi non eſt delictum, ibi non eſt pœna.*
26 *Offendens dominum domini, offendit etiam ſuum dominum, & num. 38.*
27 *Vaſallus acquirens ſibi alium vaſallum de voluntate domini, non deſinit eſſe vaſallus, & num. 28.*
29 *Subinfeudatio poteſt fieri etiam ſine conſenſu domini, ſecus in alienatione.*
31 *Iura feudi non tranſeunt in extraneum.*
33 *Poteſtas Cæſaris non eſt neganda.*
34 *Syllabæ non debent eſſe ſuperfluo poſitæ, ſed debent operari.*
35 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
36 *Verba ſunt in potiori ſenſu capienda.*
37 *Delictum ſecundum vaſallum priuat feudo, & defertur feudum primo vaſallo.*
39 *Ius noſtrum ſine facto noſtro auelli non poteſt.*

ARGVMENTVM.

In materia priuationis feudi ob feloniam commiſſam. Et ſubfeudo hoc modo amiſſo, cui aperiatur, primo an ſecundo inueſtienti.

In nomine Sanctæ & Indiuiduæ Trinitatis, Amen.

QVÆSTIO, de qua in præſentiarum tractaturus ſum, materiam ſane continet ponderoſam & grauem ex multis reſpectibus. Agitur etenim de lite inter Regiam Maieſtat. Romanorum Dominum meum Clementiſſimum ex vna; & Illuſtriſſimum Ducem V. à T. ex altera reum conuentum, de & ſuper ducatu T. cuius præfatorum eſſe debeat. Non poteſt igitur quæſtio iſta non niſi grauiſſima & ponderoſiſſima eſſe. Primum ex eo, quod de ſtatu vnius Ducatus agitur. Secundo, quod de eo ſimul contendunt Sereniſs. Rex Romanorum. In hac parte tanquam Archidux Auſtriæ ex vna, & Illuſtriſſimus Dux V. à T. ex altera. Sed & grauis eſt iudicanda, quia ad habendam veritatem huius quæſtionis non vna, ſed plures, & hæ quidem variæ difficultates tam principales, quam incidentes ſeſe offerunt diſcutiendæ. Ad

Google

quod etiam accedit, quod ex qualitate rei contentioſæ, conditione perſunarum contendentium, & difficultatibus plurimis trutinandis, eredi poteſt, ipſum Ducem conſilia diuerſorum Doctorum habere voluiſſe, ſi iure poſſit ſe defendere à querelis contra ſe ex aduerſo motis, & idem ſuam Regiam Maieſtatem facere contendiſſe. Quanto vero plutimi forte ſunt, qui præſentem materiam diſcuſſerunt, & hi ſane viri eruditiſſimi, & in facultate iſta legali celebratiſſimi timere ex hoc maxime poteram, ne ſi conſulendi prouinriam pro Regia Maieſtate aſſumerem, rem non iam ex prædictis grauem, quam etiam humeris meis longe imparem acceptaſſe iudicaret, & quidem tanquam omnium Doctorum minimus hoc ipſum mecum conſtituiſſem. Sum etenim mihi ipſi de cruribus meis conſcius, quæ tanquam hominis vites, ſi à diuina gratia adiuta non ſint, præſenti quæſtioni deliberandæ ſufficere non poterant nec debebant. Sed nullo meo ingenio confiſus, auſus tamen ſum præſentem quæſtionem dilucidandam aggredi, fretus diuina gratia. Teſtimonio namque ſcripturæ ſacræ, Deus eſt diues in omnes, qui ſæpe paruulis & infirmis reuelat ea, quæ prudentibus abſcondita eſſe voluit. Sancti itaque Spiritus gratia ex toto corde implorata, priuſquam difficultates aggrediar examinandas.

Sciendum eſt, omnem contentionem ſolitam eſſe à pluribus diuidi in plura capita. Ego tamen præſentem quæſtionem diuidam in duo tantum capita: vel enim habet quæſtionem facti, vel quæ-
1 ſtionem iuris, hoc eſt, cum ius † & iuris diſpoſitio oriatur à facto, *vt dicit Iuriſconſultus in l. ſi ex plagu. §. in clino. ad leg. Aquil.* eſt primo in omni lite & contentione habenda veritas facti, id eſt, quod factum in libello narratum præſupponatur verum eſſe, ſicut proponitur. Veritas vero facti poteſt dupliciter haberi: Vel, quia Actor & Reus de facto non pugnant, ſed in eo conueniunt: Vel, ſi diſſentiunt, grauatur Actor onere iuſtificandi factum, ſicut illud in libello ſuo propoſuit. Alias fruſtra quærimus de iure, ſi factum non eſt certum, quia ius originem ducit à facto. Illud ergo prius eſt præſupponendum, antequam ad iuris cenſuram deuenias.

Et primo ſciendum erit in caſu noſtro, quod Dux T. ſe fecerit confœderatum cum cæteris de Liga S. & quod dicta Liga fuerit inſtituta in oppugnationem Cæſ. Maieſt. & adhærentium eius: & quod dictæ Ligæ fauerit tanquam vnus ex ſociis, mittendo gentes, annonam præſtando, & alia ipſis neceſſaria. Item, quod ſuis gentibus expugnauit arcem E. & annexam C. loca Archiducis Auſtriæ, aliaque fecit, ſicut in libello conuentionali nomine Regiæ Maieſt. Romanorum ſunt propoſita. Hæc ſi in facto vera ſunt, vel ex Rei conuenti confeſſione, vel ex teſtium probatione, poteſt tunc dici, de facto ipſo nullam eſſe quæſtionem. Loquor de eo facto, quod ad feudi priuationem adducitur.

Sed præter hæc aliud etiam in facto eſt neceſſarium, quod ſcilicet Dux V. fuerit à Regia Maieſtate Romanorum, tanquam ab Archiduce Auſtriæ ſubinueſtitus de ipſo Ducatu titulo feudi. Hoc vero ipſum ſimili modo conſtat, & in facto eſt certum, quoniam de hac ſubinfeudatione extat publicum documentum. Quod ſi altius velis indagare id, quod forte ſcire expediret, quomodo Ducatus T. quem certum eſt, fuiſſe iſtius Ducis & anteceſſorum ſuorum, & erectum à quondam clariſſimæ memoriæ Cæſare Maximiliano Imperatore magnanimo in Ducatum, & ab eo pro vaſallo Imperii inueſtitum, ſi, inquam, altius quæris intelligere, quomodo poſtea eum ſtatum Dux titulo ſubinfeudationis ab Archiduce Auſtriæ recognouerit, inferius, vbi melius cadet, declarabitur. Satis eſt in præſentiarum, quod ego præſuppono de quæſtione facti, nullam eſſe nec eſſe poſſe contentionem inter partes. Quandoquidem factum eſt certum, ſicut in libello Actoris fuit propoſitum, & in ſe adeo eſt notorium, quod nulla tergiuerſatione celari poteſt.

Nunc ad iuris quæſtionem, de qua partes poſſunt contendere, eſt deueniendum. Et reduco iſtam quæſtionem iuris ad plures difficultates notabiles.

Prima eſt, & ex principalibus non minima, vtrum ex hoc facto in libello narrato oriatur cauſa in iure ſufficiens ad feudi priuationem.

Secunda difficultas, quæ ex hac conſequitur, eſt, poſito quod ex illo facto Dux de iure ceciderit ab hoc feudo, cuinam veniat feudum applicandum, Cæſari ne, & eius fiſco, propter crimen læſæ Maieſtatis, & quia Cæſar eſt immediatus dominus feudi. An vero veniat applicandum ipſi Domino Archiduci Auſtriæ Domino feudi, quantum ad Ducem, proximo & immediato.

Tertio, ſi felonia patris potuit obeſſe eius filio. Quia ſi non potuiſſet obeſſe, tunc nec Cæſari, nec Archiduci eſſet apertum hoc feudum, ſed ad filium vaſalli pertinere deberet.

Quarto, vtrum ex tractatu H. in quo Dux fuit receptus in gratiam Cæſaris, dicatur Dux conſequenter etiam reſtiturus ad Ducatum, vt amplius de felonia tractari non poſſit, quia Cæſ. Maieſt. ipſam aboleuerit.

Vltimo, ſi Maieſtas Cæſaris Ducem voluit in illo tractatu reſtituere, num id in ſua poteſtate fuerit præiudicium, ſcilicet inferendi iuribus Tertii. His quæſtionibus de iure expeditis conſtabit, quidnam veniat in præſenti lite decernendum & definitiue ſtatuendum, condemnandu vel abſoluendo.

His igitur peroratis, venio ad primum, ſed ante quædam præterea in facto ſunt præmittenda, nempe quod antiquo tempore iſte, qui modo eſt Ducatus de T. prius fuit Comitatus. Sed à Cæſare Maximiliano erectus in Ducatum, & factum feudum Imperii ſub Annum 1495. in ciuitate V. in perſonam E. C. prout in literis Suæ Maieſtatis conſtat, ſic quod poſt eam erectionem iure feudi Imperialis recognitus, & ſic poſſeſſus, donec vixit Cæſar Maximilianus. Quo mortuo, Dux iſte contra Ordines Imperiales mouit bellum, contra quandam ciuitatem nomine R. ſiue locum Imperialem, eamque violenter & armis occupauit. Propter quod Liga Sueuiæ, quam bonæ memoriæ Cæſar Maximilianus in vita firmauerat, præuidens, vt erat Imperator vigilantiſſimus, quod ſe

ab hu-

ab humanis exempto non deeſſent, qui pacem per Imperium armis perturbarent, ob hoc & ex illa Ducis T. occupatione & inuaſione violenta, compulſa fuit Liga Sueuiæ arma capere, & ita omnes confœderati, ſtudentes conſeruationi pacis, pro qua principaliter ſe colligauerant Cæſare auctore, in alium ſane finem, quam noſtris temporibus fecerat Liga S. Collectis itaque viribus non tantum è manibus Ducis vendicauit locum, quem ipſe iniuria vſurpauerat, & vendicatum ſuæ libertati reſtituit, verum etiam Ducem ipſum in pœnam ſui delicti à ſtatu ſuo expulit, vt qui belli cauſam præbuerat, per expulſionem à dominio ſuo pœnas merito lueret. Liga itaque Sueuiæ iure belli facta fuit Domina illius Status. Et vt expenſis, quas in illo bello fecerant, ſatisfieri poſſet, opus fuit illum vendere, ſicque emptionis titulo peruenit in nepotes & heredes præfati quondam Cæſaris Maximiliani, videlicet Dominum Carolum nunc Imperatorem, & Ferdinandum nunc Regem Romanorum, Archiduces Auſtriæ. A quibus titulo prædicto ſane iuſto, per multos annos poſſeſſus fuit, donec ipſi Domini fratres ad diuiſiones dominiorum ſuorum deuenerunt, & eodem ſtatu cum aliis pluribus ipſi Sereniſſimo Regi in partem obuenit, fuit Rex Ferdinandus de eo iure feudi Imperialis inueſtitus, ſimul cum cæteris feudis ſuis, ſub Annum Domini 1530. ſicut literæ ſuæ feudales teſtantur, de data prædicta, & eo iure recognitus, ſicut à Duce expulſo, ante tamen expulſionem recognoſcebatur. Et ita mutatio feudi Imperialis de vno in alium facta eſt, & de minus digno reſpectiue in Archiducem digniorem, antiquiorem, & generoſitate familiæ longe nobiliorem. Hæc ita ſucceſſerunt, & firma manſerunt vſque ad Annum 1534. Quo anno Dux V. fauore L. adiutus, vi & armis hunc ſtatum recuperauit, ſiue proprius & verius loquendo ſeſe in eum intruſit inuadendo, quod per bellum ſuum eſſe deſierat, & bono iure alienum ſcilicet Regis Ferdinandi factum fuerat. Manſitque Dux in ea occupatione, vſque ad tempus tractatus Cad. qui fuit factus Anno 1534. menſe Iunii, poſt Feſtum Ioannis Baptiſtæ. Et huius tractatus ſubſecuta fuit ratificatio Ducis Anno 1535. 26. Ianuarii, & rurſum etiam Cæſareæ Maieſtatis ratificatio ſecuta 12. Februarii, Anno 1535. Hoc vero tempore, tractatus Cad. qui non multo poſt dictam occupationem Ducis factus fuit, Dux ipſe cauſam poſſeſſionis ſibi mutauit, vtpote qui ante illum tractatum tenebat Ducatum iniuſte vi & clam, ſuo nomine, cœpit illum aliquantum iuſtius nomine domus Auſtriæ poſſidere, per titulum ſcilicet ſubinfeudationis, quam recipere debebat à Sereniſſimo Archiduce Auſtriæ, prout & recepit, eidem iuramentum fidelitatis præſtando ſolemniter in ciuitate N. Hoc facto ad eum modum habito, prout reuera eſt, facilius ius Archiducis ad deuolutionem intentatam demonſtrabitur, & fundamenta ex aduerſo facta, lucide diluentur. Sed quædam in hac facti narratione ſunt mihi iure confirmanda. Sicut etiam illud, quod per Ligam Sueuiæ iuſte fuerit Dux à Statu ſuo expulſus: Conſequenter, quod Principes Ligæ illius iuſte facti fuerunt domini illius Status.

Et licet materia † belli ex ſe ſit ſatis longa, *vt* 2
Abb. dicit in c. ſicut. & infra lo. 3. extra de iureiur. Ego
tamen multis omiſſis, concluſiue procedo. Quum
iſta non ſit materia noſtra principalis. Pono ergo
iſtam concluſionem, quæ communiter tenetur,
quod mobilia † quæſita bello acquiruntur occu- 3
pantibus: ſed immobilia efficiuntur eius, qui bel-
lum mouit, *vt dicit textus in l. ſi captiuus. §. 1. de ca-*
ptin. Sed debet bellum eſſe iuſte motum, *l. 1. ff. de*
acquir. poſſeſ. cum gloſſa parua, qua ita ſupplet ad text.
l. naturalem. §. fin. de acquir. rer. domin. c. ſicut. lo. 3. de
iureiurand. Tradunt Modern. in d. l. 1. de acquir. poſſeſ.
videlicet Aretin. Socin. Iaſon & Ripa. & Herculanus. &
Ioan. de Videmat. in ſuo tractat. de acquir. ſucceſſ. num.
48. Et dicit Iaſ. num. 8. quod quæſita bello iuſto, licite &
cum bona conſcientia retineri poſſunt. allegat Bald. in c.
1. de milit. vaſall. qui contum. eſt. dicit etiam Bart. in l.
hoſtes. in fin. ff. de poſtlim. reuerſ. quod iſte effectus belli iu-
ſti, quo dicitur bona nobis acquiri, ſolus etiam hodie fir-
mus remanet, alio ſublato, quo dicebatur, captos in bel-
lo effici ſeruos capientium. Omnes vero Doctores
concordant, bellum † cenſeri iuſtum, quando in- 4
dicitur ab Imperatore, vel alio, qui ſuperiorem
non recognoſcit. Vtrum vero præter auctorita-
tem indicentis † iuſta etiam cauſa ſit neceſſaria 5
belli indicendi, de hoc eſt aliqua inter Doctores al-
tercatio, vt videri poteſt *in Abb. vbi ſupra, & tra-*
ctant Mod. Senenſes in d. l. 1. de acquir. poſſeſ. ſed hoc
in caſu noſtro non eſt neceſſario diſcutiendum:
quoniam ſi præter auctoritatem cauſam quæris, ea
ſatis patet, quandoquidem Dux V. volens expu-
gnare locum illum, dictum R. cauſam dedit mo-
uendi Ligam Sueuiæ à quondam Cæſare Maximi-
liano erectam, vt arma ſumerent contra Ducem
pro pace Germaniæ. Auctoritas ergo bellandi, &
item cauſa iuſta concurrebant, vt locus ſubiuga-
tus libertati reſtitueretur. In quo præſtando, quo-
niam plurimos ſumptus fecit Liga, potuerunt ma-
num apponere ad Ducatum T. vt ex eo pellerent
Ducem, qui cauſam belli dederat. Tanto † ma- 6
gis, quoniam non licuit Duci ius ſibi dicere, nec illam violentiam expulſiuam inferre illi loco, quem armis ſubegit, ſed ad ſuperiorem recurſum habere debuit. Hæc enim ſpecies belli nulli propria auctoritate conceditur, iuris ordine quiſque actiones ſuas proſequi tenetur. Etenim iudiciorum vigor, iuriſq; publici tutela ideo in medio eſt conſtituta, ne quiſpiam ſibiipſi permittere valeat vltionem, *l. nullus. C. de iudic.* Quiſquis igitur eſt oppreſſus, aut iniuria affectus, actionibus experiri, non vi agere debet. Porro, cum Marcianus ille diceret coram tribunali Cæſaris: Vim nullam feci. Cæſar reſpondit: Tu vim putas eſſe ſolam, ſi homines vulnerentur. Vis eſt & tunc, quoties id, quod deberi ſibi quis putat, non per iudicem repoſcat, *l. extat. ff. quod met. cauſ.* Siue ergo Dux T. iuſtam querelam habuerit contra illos de R. ſiue nullam, vtroque caſu contra iura fecit, arma mouendo, & iuſtiſſime concitauit Ligam Sueuiæ, in qua reſidebat auctoritas Cæſaris Maximiliani ad ſuam ipſius perniciem. Concluſio igitur prædicta, quod Ducatus T. iuſtiſſime peruenit in confœderatos Ligæ, & ſibi iure belli acquiſitus fuit, eſt ſatis iure comprobata. A qua conſequens eſt, quod ſimiliter & iuſte potuit vendi fratribus ſupra

dictis, & iuſto titulo eum acquiſiuerunt, *l. in re*
mandata. C. mandat. & de quo tanquam de feu-
do Imperiali iure fuit Sereniſſimus Rex Ferdinan-
dus inueſtitus à Cæſare Carolo V. inuictiſſimo.
Et ſi prædicta conſiderentur, ea ſatis demonſtrant,
non licuiſſe Duci V. nec P. L. arma capere, ſub
Anno 34. vt Ducatum recuperarent è manibus
Sereniſſimi Regis Romanorum. Et fuit recupe-
ratio multipliciter iniuſta: Primo, quia iure &
via iuris erat repoſcendus, vt dictum eſt. Secun-
do, quia fecerunt contra Ordines & ſtatuta pacis
Germaniæ. Tertio, quia ſi tanquam ſpoliatus vo-
luit poſſe ſuum recuperare, id confeſtim facere
debuit, *l. vi. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma.* Et li-
cet ex doctrina Bartoli ibidem ſatis confeſtim di-
7 catur, † ſpoliatus ſpoliare ſuum ſpoliatorem,
quando ex qualitate rei & conditione perſona-
rum longiſſimum etiam interuallum intercedit,
vt ibi colligitur ex Bartolo & ex annotarioribus A-
lexandri.

Tamen hæc non cadunt in caſu noſtro, in quo
per bellum Dux fuit expulſus à ſuo ſtatu & Duca-
tu. Nam ſi iuſte fuit expulſus, iniuſta tunc fuit re-
cuperatio. Vtrumque enim non poteſt eſſe pari-
ter iuſtum. Itaque per hoc etiam in continenti
& confeſtim non potuit Dux recuperare, quod
iure ſuum eſſe deſierat. Iura enim & Doctores,
qui recuperationem concedunt vel confeſtim, vel
ex interuallo ex facti qualitate, præſupponunt do-
minium eſſe in ſpoliato. Secus ergo, ſi eo ſit pri-
uatus iure non immerito: ideo illi Principes in
loco Cadayſch videntes & timentes, ne Ducatus
recuperatio & conatus, quem Sereniſſimus Ar-
chidux parabat, vt Ducatum recuperaret, gra-
uiora parerent in Imperio, & pacem offende-
rent, ſeſe pro compoſitione interpoſuerunt, &
conuenerunt vtraque parte acceptante, quod
Ducatus permitteretur Duci, de quo à Rege
Ferdinando pro domo Auſtriæ ſubinfeudari de-
beret: titulo tamen Ducatus ſibi Regi rema-
nente.

Antequam ad vlteriora procedamus, videa-
mus primo, quid iuris habuerit dominus Archi-
dux Auſtriæ in hoc Ducatu per illam inueſtitu-
ram & infeudationem, quam recepit à Cæſarea
Maieſtate. Secundo, ipſe exiſtens vaſallus, an
potuerit ſubinfeudare, & quid iuris per hanc ſub-
infeudationem tranſtulerit in Ducem T. Circa
primum, cum iſte Ducatus eſſet feudum Impe-
rii, & ab Imperatore titulo feudi recognoſceba-
tur, certum eſt ſecundum omnes, quod domi-
nium directum feudi erat apud Imperatorem Ma-
ximilianum: vtile vero dominium ipſius erat Du-
cis vaſalli ſui, & ab ipſo Imperatore inueſtiti, *vt*
probat textus, & ibi notant omnes Doctores feudiſtæ in
c. 1. §. praterea. de capitul. Corrad. Bald. & Aluarot. in c.
1. §. rei autem. de inueſtit. de re aliena fact. cum ſuis ſi-
milibus. A quo dominio vtili Dux bello cecidit, &
illud fuit translatum in ipſum Sereniſſimum Ar-
chiducem Auſtriæ, & ſibi per Maieſtatem Cæſa-
ream confirmatum, dum ipſum de hoc Ducatu
inueſtiuit iure feudi. Dominium ergo vtile, quod
Dux habebat ante bellum, illud idem fuit quæſi-
tum domino Archiduci, tam ex titulo emptio-
nis, quam etiam ex inueſtitura habita à Cæſarea
Maieſtate cum fuit effectus vaſallus ſuæ Maieſta-
tis pro hoc ducatu. Quando vero ex tractatu Cad.
Archidux ſubinfeudauit Ducem, conſequenter
ille, qui prius erat vaſallus Cæſaris Maximiliani,
nunc factus eſt vaſallus dicti Archiducis, † & ſic 8
vaſallus vaſalli. Si quæris, an hoc fieri potuerit,
quod ſcilicet vaſallus poſſit feodum ſubinfeuda-
re? Similiter reſpondeo, quod ſic, nedum ſi pri-
mus dominus feudi conſentiat, prout in caſu no-
ſtro dominus Imperator Carolus conſenſit, dum
tractatum Cad. ratificauit, quæ ratificatio opera-
tur idem, quod conſenſus à principio, *l. fin. C. ad*
Macedon. l. licet. ff. de iudiciis. Quinimo vaſallus e-
tiam ſine conſenſu domini poteſt ſubinfeudare:
quia ſubinfeudatio non eſt alienatio, *textus eſt in c.*
Imperialem. §. illud. de prohib. feud. aliena. per Federic.
c. 1. §. 1. qualiter olim feud. poterat alien. c. 2. §. ſimili-
ter. de leg. Corrad. vbi ſunt textus clare decidentes: ſub-
infeudationem à vaſallo fieri poſſe, etiam ſine conſenſu
primi domini. Et Matthæus de Afflict. in c. 1. §. præter-
ea. de capitul. Corrad. ad partes arguendo ita concludit.
Ita etiam concludit Iaſ. in l. 3. §. ex contrario. num. 20.
de acquir. poſſeſſio. Alexand. volum. 5. conſil. 15. penult.
colum. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. Re-
quiruntur tamen tria ſecundum Doctores, *vt re-*
fert Georgius de S. Iacobino in opere ſuo feudali, in gloſſ.
ad verbum, ita etiam, quod ipſi vaſalli, &c. 2. colum. i-
bi: ſed ponamus. & in verſic. aduertite. tamen quod
tria † requiruntur, quæ tria Gloſſa recenſuit *in c.* 9
1. §. præterea. de capitul. Corrad. Primo, quod fiat
ſyncere & ſine fraude. Secundo, quod ſubinfeu-
datio iiſdem pactis fiat, quibus ipſe tenebat feu-
dum. Tertio, quod fiat pari vel maiori, vt ſerui-
re poſſit, *de quo per Bald. in d. c. qua in Eccleſiarum. co-*
lum. 8. quod vltimum forte in caſu noſtro non fuit
ſeruatum. Sed non releuat, poſtquam iſta infeu-
datio fuit ex pacto fieri conuenta, & à Cæſarea
Maieſtate fuit dicta tranſactio Cad. ratificata.
Quod ſi rurſum & tertio loco velis intelligere,
quod ius ſubinfeudando tranſtulerit dominus Ar-
chidux Auſtriæ in ipſum Ducem: Et videtur pri-
ma facie, quod ſuum vtile, quod Archidux habe-
bat, illud tranſtulerit: conſequenter, quod apud
ipſum nihil iuris remanſerit. Quoniam vtile † do- 10
minium non poteſt diuidi, nec poteſt eſſe in ſoli-
dum apud duos, prout nec directum, *l. 3. §. ex con-*
trario. de acquir. poſſeſ. l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ff com-
mod. vnde Bald. in tit. de controu. inueſtit. §. fin. qui in-
cipit: rurſus. 2. colum. in fin. opponendo ad illum text.
dicit: Si primus feudatarius alteri ſubinfeudat, nullum
ius ei remanet. allegat l. ſi vt certo. ff. commod. & l. ex aſ-
ſe. ad Trebellia. vbi, qui habet vtilem, ſi illam cedit, to-
tam transfert.

Tamen pro veritate tenendum eſt, quod do-
mino Archiduci Auſtriæ ſubinfeudanti Ducem
remanſerit ſibi non vtile, quod habuit, quia illud
ſubinfeudando trãſtulit, ſed illud, quod tranſtulit,
eſt vtile inferius, & eſt aliud vtile ſub illo ſuperio-
re, *ita dicit Bald. in c. cæterum. de iudic. §. fin. colum. 1.*
vel poteſt dici, *vt Bald. dicit, quem Aluarot. ſequitur,*
in d. c. 1. de controu. inueſtitur. quod primo vaſallo
remanent iura ſeruitiorum, iura ſcilicet in pa-
ctum deducta vel conſueta deduci, quæ poſſunt à
primo vaſallo peti, *c. 2. de exceſ. prælat.* Nam & domi-
nus quodammodo dici poteſt, *l. talem. §. fin. de hæ-*
red. in-

red. inſtit. Et cum Bald. tranſit ibi Aluar. in fin. col. ibi: oppono. Iſtam etiam quæſtionem format in terminis Iacobin. vbi ſupra, in 2. col. ibi: quæro, an aliquid remaneat apud ipſum primum vaſallum ſubinſeudantem. Et 11 dicit videri quod non, quia † vaſallus ſubinfeudans tranſtulit vtile, quod habuit, ſubiicit, vos determinabitis contrarium, & dicetis, quod apud ipſum vaſallū remanet quoddam quaſi vtile dominium ratione iuris vaſalligii, quod habet in vaſallum, quem ſubinfeudauit, *allegat Ioan. Rayn. in d. c. Imperialem. §. illud. de prohib. feud alie. Idem dicit Iacob. vbi ſupra, ſuper verbo: dictiq; vaſalli. 3. col. ibi: primo.* Et pro quanto tu velis, quod Archiduci ſubinfeudanti nullum ius dominii remanſerit, non potes tamen euitare, quin ſibi hoc feudum ſit apertum, & non Cæſari, *vt eſt text. apertus in c. 1. §. illud. de prohib. feud. alien. per Feder.* Et hoc non ratione vtilis, quod ſibi remanſerit. Tu enim non concedis, quod nullum remanſerit, ſed erit ratione iuramenti fidelitatis, quod præſtitit ſecundus vaſallus, *ita dicit Iaſ. alios referens in d. §. ex contrario. num. 76. de acquir. poſſeſſ.* Prædicta ſufficiunt, quantum ad intelligentiam dictatum trium quæſtionum de iure, quod feudatarius habet in feudo, & de iure primi domini inueſtientis, & an vaſallus poſſit ſubinfeudare, & quando ſubinfeudat, quod ius ſibi remanſerit. De quo iure ſibi remanente inferius etiam dicam, cum illam quęſtionem tractabo, cuinam veniat feudum, ſi apertum eſt & deuolutum, applicandum, an Cæſari proprietario, an Archiduci primo vaſallo. Erit enim articulus, in quo propter quandam æquiuocationem puto multos poſſe decipi, ibi reſeruo dicenda.

Veniamus nunc ad articulos quæſtionum propoſitarum, quorum primus fuit: Si Dux V. à T. committendo ea, de quibus in libello domini Archiducis imputatur, & quæ in facto ſunt vera, cauſas ſufficientes commiſerit, propter quas iure priuari poſſit hoc ſuo Ducatu T. Et quidem ſi loquimur reſpectu Cæſaris, nemo, vt opinor, dubitabit 12 affirmare, † quin inciderit in crimen læſæ Maieſtatis, dum ſcilicet colligauit cum inimicis & hoſtibus ſuæ Maieſtatis, illis ſcilicet de Liga S. eis fauorem præſtando & auxilium, gentibus, annona, tranſitu, & munitionibus, ſicut ſolet inter confœderatos fieri contra Cæſar. Maieſtat. Principem & Dominum generalem & omnium vniuerſalem, maxime per Germaniam. Hoc quin crimen læſæ Maieſtatis faciat, nemo probe negabit. Quin imo cum Imperator fuerit inueſtitor Ducis per antea, non debuit eum offendere in memoriam priſtini domini, *argum. l. ſeruos. C. de quæſt. & plura dicit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. 8. charta. ibi: fallit quinto.* Hu13 ius † autem criminis pœnam eſſe ipſam bonorum omnium confiſcationem, nemo inficias ire poteſt, *l. quiſquis. C. ad leg. Iul. maieſt. & l. fin. ff. eod. tit.* Erit forte aliquis, qui pro ſpeciali deciſione, quod ex crimine læſæ Maieſtatis feudum ipſo iure amittatur, allegabit, *Bald. in c. Imperialem. §. callidis. de prohib. feud. alienat. per Feder. & idem dicit Præpoſit. in c. 1. quib. mod. feudum amitt. & Franciſcus Curt. in ſuo tractat.* Sed ego non puto, quod iſta allegatio faciat ad propoſitum: faceret quidem, ſi Dux eſſet vaſallus Cęſaris, & in iſtis terminis formatur quæſtio à Doctoribus prædictis, dum dicunt de vaſallo, qui commiſit crimen lęſæ Maieſtatis contra dominum feudi, quod feudo priuatur ipſo iure, vnde quia Dux non eſt inueſtitus à Cæſare, nec ſibi pro Ducatu fidelitatem iurauit, merito dicta allegatio eſt impertinens. Sed concluſio probatur ex traditis, *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. de dam. infect.* quod committens crimen læſæ Maieſtatis, etiamſi ſit vaſallus alterius, quam Principis ſupremi, feudum tamen amittit: ſed cui veniat applicandum, inferius ſuo loco dicetur. Et dicta reſponſio confirmatur, quia vaſallus vaſalli mei non eſt ideo meus † vaſal- 14 lus, *vt Bald. dicit in c. 1. § ſimiliter. de leg. Corrad. qui per hoc dicit, quod ſi vaſallus mei vaſalli eſſet meus vaſallus, tunc teneretur mihi ſeruire, quod dicit eſſe falſum. Et quod non ſit meus vaſallus, tradit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. 6. colum. ibi: ſexta declaratio. de conſtit.* Vltra iſtam cauſam priuationis feudi alia etiam accedit, immediate reſpiciens dominum Archiducem Auſtriæ, à quo Dux ſine medio recognouit Ducatum in feudum per ſubinfeudationem. Et hæc fuit ipſa arcis E. pertinentis Regiæ Maieſtati Romanorum expugnatio, ſimul cum eluſa arci annexa. Non enim negatur, quin gentes ſuæ in hoc facto interuenerint, & damno magno exinde affectus ſit ipſe dominus Archidux Auſtriæ. Merito vaſallus in pœnam priuationis feudi incidit, quia contra dominum ſuum deliquit, & eum damno affecit, ſiue vt afficeretur, adiuuit contra debitum fidelitatis, quam iurauit iuxta verba ſui iuramenti, quod fecit. Et de † hac cauſa, quod ſit ſufficiens 15 ad priuationem feudi, quando vaſallus inſultum facit in caſtrum domini ſui, *eſt textus in c. 1. §. ſimiliter. quib. mod. feudum amittat.* Et licet textus loquatur, quando dominus erat præſens in caſtro, & vaſallus hoc ſciebat: tamen illud ibi exprimitur, ad maiorem culpam vaſalli demonſtrandam, non quod priuatio generaliter non procedat, ſiue dominus fuerit in caſtro, ſiue non, *& ita tenet ibi gloſſ. ſubaudiendo ad text. dictionem: Maxime.* Quod ſi ex ſolo inſultu in caſtrum perditur feudum, vt ibi, fortius ergo ſi non ſolum inſultauit, ſed caſtrum expugnauit, ſiue cum ſuis gentibus expugnari iuuit. Hoc enim totum factum eſt in perniciem & damnum domini. Merito ex hoc contrafecit vaſallus iuramento fidelitatis, ratione cuius fidelitatis tenebatur Dux vaſallus Archiducis commoda, vt ſua promouere, & damna præcauendo ab eo auertere, *c. 1. de forma fidel.* Meritoque incidit in priuationem, *& hanc ſententiam tenet Aluarot. in d. §. ſimiliter. 2. col. & Curtius tractat. feudor. in 4. part. ibi: decima principalis cauſa.* Quod ſi velit Dux excuſare hanc arcis expugnationem, quia tranſitum voluerunt Confœderati S. impedire gentibus, quæ ex Italia veniebant in auxilium Cæſar. Maieſt. Vnde licite fecerunt, quod pro ſua defenſione fecerunt, *l. vt vim. de iuſtit. & iur. l. qui ſcientiam. §. 1. ad legem Aquil. & tradit Aluarot. in tit. quib. mod. feudum amittat. volens, offenſionem vaſalli non inducere priuationem, ſi ex cauſa ſuæ defenſionis fiat.*

Ego huic conſiderationi reſponderem: quod Confœderati Sch. potuiſſent forte hunc paſſum occupare animo ſe defendendi contra Cæſaream Maieſtatem, ſi locus fuiſſet ſuæ Maieſtatis. Sed quum eſſet Archiducis, cum quo principaliter bellum illud non agebatur, ſed cum Cæſare, non

licuit dictis conſœderatis Sch. inuadere loca aliorum. Conſequenter, Dux vnus ex confœderatis & idem vaſallus Archiducis deſecit à debito ſui iuramenri & fidelitatis. Q[illegible] procul dubio reſciuir, confœderatos contra dominum ſuum patrimonii iacturam grandem ſacere molientes, & arcem ſuam occupare, & debuir eum vel ſuos certiorare, quanto ocyus potuir, & dominus ſciens prudensque periculum declinare poſſet, *verba ſunt textus in cap. 1. §. præterea. quæ fuit prima cauſa.* Et ob hoc iuſte meretur ob hanc ingratitudinem priuari feudo, quatenus ex crimine rebellionis antea non eſſet priuatus. Si namque voluir conſœderari cum cæteris in perniciem Cæſaris, debuit excipere Regiam Maieſtatem Romanorum, vel ſaltem cum primum nouit, quod Liga tractabatur mirrere gentes ad damna Archiducis, debuir ſuis inhibere, ne irent, vel admonere eius Maieſtarem de eo, quod fururum e-
16 rat. Vaſalli † namque officium eſt, ilico reuelare domino, quicquid intelligit parari contra honorem & commodum domini. Quod ſi hoc non facit, tanquam ingratus pœnas priuationis feudi luit, *d. §. præterea. quæ fuit prima cauſa.*

Sed eſto ſit verum, quod ex quo Sereniſſimus Rex Ferdinandus ſouebat partes Cæſaris contra Conſœderaros, & ſibi adhærebat, quod ideo voluerint dictam arcem occupare, animo gerendi rem ſuam, & venturis militibus ex Italia obſtruendi paſſum, & tranſitum, & ſic, vt dicunt, animo ſe deſendendi. Tunc ad aliud eſt deueniendum, vtrum ſcilicet Confœderati Sch. iuſte arma collegerint contra Cæſaream Maieſtarem eorum dominum & Principem, vel iniuſte. Nemo quidem dicet, quod iuſte fecerint, erigentes cornua contra Imperatorem. Si non iuſte: Igitur iniuſte fecerunt. Quod etiam exitus illius belli comprobauit. Et idem dico, ſi Cæſar primus ipſos debellare inſtituiſſet, & eorum confœderationem diſſuluere, quæ non erat ad bonum & tranquillitatem Germaniæ, ſed ad expellendos Principes & Nobiles à ſuis ſedibus, ad direptiones & deprædationes bonorùm, ad Eccleſiaſticos & alios pertinentium, & ad id genus mala infinita patrandum. Si huiuſmodi erant illicita, & contra omnia iura diuina & humana, nonne è contrario dices, Cæſar. Maieſt. cum ſuis adhærentibus iuſtiſſimis rationibus motam, pro defenſione ſui nominis & auctoritatis, vt ſe primum & alios ab iniuriis tueretur, & inobedientes & rebelles ac contumaces ad obedientiam & ſubiectionem redigeret. Hæc ſi mihi vtrinque vera concedantur, à quo neminem puto eſſe diſſenſurum: tunc oſtendo de iure, nullam potuiſſe prætendi ex parte Confœderatorum fieri defenſionem contra Cæſaream Maieſtatem. Et ideo non eſſe acceptandum, quod dicunt, ſe loca Sereniſſimi Regis Romanorum occupaſſe, animo & intentione ſe defendendi, quoniam defenſio fuit illicita. *Probatur iſta concluſio ex not. per gloſſ. Bart. & Mod. in l. vtrum. de iuſtitia & iur. & ibi Claudius in repetit. num. 45. & ſeq. plene per Felinum in cap. dilecti. de exceptio. colum. 6. Iaſ. in l. admonendi. de iureiurand. numer. 175. Paulus de Caſtr. in antiqua impreſſione conſil. 194.* In quibus locis di-
17 citur, quod quando quis † poteſt iure offendi, tunc defenſio ſibi eſt illicita. Non enim poſſunt ſimul ſtare, ſcilicet quod vtrumque ſit licitum, ſed ſi vnum eſt licitum, alterum neceſſe eſt, quod ſit illicitum. Vnde ſi bannitus ex forma ſtatuti poteſt licite offendi, ſi ipſe vellet ſe defendere de facto, contra volentem ſe offendere, illicite quidem ſe deſenderet: & ſi deſendendo alium occideret, de homicidio puniretur: *ita dicit gloſſ. Bart & alii in d. l. vt vim. ſimiliter Socin. in. l. 1. de acquir poſſeſ. colum. 2. dicit, loquendo in materia belli, quod quando ex vna parte bellum eſt iuſtum, tunc neceſſario ſequitur, quod ex altera parte ſit iniuſtum.* Ex hoc ſit, quod ſiue Conſœderati fuerint primi prouocantes Cæſarem ad bellum, ſiue à Cæſare fuerint prouocati, vtroque caſu illicita fuit eorum defenſio, nec à iure permiſſa. Igitur merito occupatio iſtius arcis inexcuſabilis. Quia quod adduxiſti, vaſallum poſſe à priuatione feudi excuſari, ſi ſuæ defenſionis cauſa aliquid faciat, procedit, quando defenſio eſt licita & iure permiſſa. Quod non erat in propoſito, vt ſupra fuit demonſtratum. Quin imo ſimulata & ficta fuit iſta deſenſio, cum gentes aliunde tranſire potuerint, & tranſiuerint ad exercitum ſuæ Maieſtatis. Et prætereà cum Liga miſerit eodem Architectos, vt illum locum ſibi munirent.

Poſſet etiam aliquis ad Ducis excuſationem à prædictis imputationibus eorum, quæ contra ſuam Regiam Maieſtarem fecit, conſiderare, quod principalis intentio iſtorum de Liga S. erat contra Cæſaream Maieſtatem. Merito in propoſito ſola rebellio eſt intuenda contra Cæſarem, & de felonia contra Regem non eſt habenda conſideratio, tum quia rebellio fuit prima & principalis, tum quia illa fuit grauior, & ab ea inchoatum. Ad quæ etiam poſſunt conſiderari ea, quæ Doctores tradunt in ſimili de vno vel pluribus delictis: item, de factis vno & eodem impetu vel ex interuallo, *quam materiam tractat Bart. in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. & de ea habetur in l. de crimine. C. de accuſat.*

Ego vero puto, quod dicta materia impertinenter adduci poſſit ad ſpeciem noſtram. In noſtro ſiquidem caſu ſunt plures, qui crimen rebellionis commiſerunt: item plures, contra quos crimina plura commiſſa ſunt, præcipue Cæſar, & eius frater dominus Rex Ferdinandus. Contra Cæſarem eſt crimen læſę Maieſtatis, contra Archiducem per occupationem locorum ſuæ Maieſtatis graui iniuria & ingratitudine affectus fuit, & contra eum felonia commiſſa. Nam ſi propterea pœna priuationis feudi incurritur, conſtat vaſallum deliquiſſe, quia pœna non imponitur ſine delicto. Offenſa ergo fuit Cæſar. Maieſt. & item offenſus Archidux Auſtriæ. Si igitur perſonæ duæ ſunt offenſæ, & offenſiones ſunt diuerſæ, cur non aſſenties, pœnam ſumi ex vtroque, & ad commodum vtriuſq;, vt quilibet habeat ſuæ iniuriæ vltionem, *cap. 1. §. denique. quæ fuit prima cauſa.* Materia vero *dict. l. nunquam plura.* reſpicit pluralitatem delictorum contra eundem, quæ duo tendunt ad diuerſa, *patet ex traditis per Bart. in 1. col. d. l. nunquam plura.*

Minus obſtat, ſi velis dicere, hanc Ligam S. principaliter contra Cæſarem conatam fuiſſe, & oppugnationem Cæſ. Maieſt. fuiſſe cauſam proximam, Regis vero offenſiones fuiſſe per conſequentiam. Et ideo ſolam rebellionem eſſe inſpiciendam. Si enim aliquis velit hoc aſſerere, dice-

rem

rem ego, illum male ſentire, *& contra text. in l. qui ſaccum. ff. de furt. vbi:* qui ſaccum furatur cum pecuniis, renetur etiam pro ſacco furti nomine: & tamen principaliter animum habuit furandi pecuniam: & per conſequentiam, ſaccum. Vides igitur, quod in delictis & in dantibus operam rei illicitæ non refert, quod aliquid ſit factum principalirer, vel per conſequentiam. Nam etiam hoc ſequenti caſu renetur pro delicto annexo alteri, quod principaliter fit. Et licet alias vera ſit regu-
18 la: Quod † attenditur, quod principaliter fit, *l. ſi quis nec cauſam. ff ſi certum petat.* Tamen hoc non procedit in delictis & dantibus operam rei illicitæ: *& ita per dictam legem declarat Iaſ. in d. l. ſi quis nec cauſam num. 24.*

Cum ergo Dux cum ſuis confœderatis darent
19 operam rei illicitæ, † non tantum pro rebellione puniri porerant, ſed etiam pro felonia commiſſa contra dominum feudi, poteſt puniri ipſe vaſallus pœna priuationis feudi, *facit text. in l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil.*

Poſſem etiam alias cauſas feloniæ commiſſæ contra dominum Archiducem percurrere. Sed pertranſeo ad alium articulum in materia principalem, qui eſt, cum veriſſimum ſit Ducem & reliquos confœderatos fuiſſe rebelles Cæſar. Maieſt. & contra eam crimen læſæ Maieſtatis commiſiſſe, propter quod omnia bona per Ducem poſſeſſa, erant confiſcanda. Et inter hæc bona exſtat Ducatus T. ſibi per infeudationem domini Archiducis Auſtriæ conceſſus. Videri igitur debet, poſtquam in bonorum ſuorum confiſcationem venire debet etiam vtile dominium, quod Dux habuit in hoc Ducatu, cui iſtorum fratrum veniat applicandus, an Cęſari propter rebellionem contra ſe commiſſam, & qui eſt dominus proprietatis, ſed mediatus: an vero domino Archiduci Auſtriæ, cuius immediate Dux erat vaſallus. Si enim oſtendi poteſt, quod hoc feudum debeat peruenire, non ad Cæſar. Maieſt. nec ad fiſcum Imperii. Sed ad dominum Archiducem Auſtriæ, tunc multa ceſſabunt, quæ in propoſita materia dici poſſent. Et placet mihi in hac quæſtione per contraria procedere, vt veritas aperiatur. Quando ergo vaſallus
20 & feudararius † committit delictũ, propter quod bona ſua ſint publicanda & confiſcanda, an bona ſua feudalia, quæ tenebat, etiam ſint publicanda, id eſt, fiſco eius, in quem deliquit applicanda: *quæſtionem iſtam format Bart. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. de damn. infect. in 2. colum. ibi: quærit gloſſ. & refert Speculat. tit. de feud. verſic. quarto tene.* Quod ſi vaſallus tenet feudum ab aliquo, qui commiſit crimen læſæ Maieſtatis contra Principem illius patriæ, in qua eſt feudum, quærit, ad quem bona feudalia peruenient, vtrum ad Principem, an vero ad immediatum dominum feudi. Et in illa quæſtione refert, varias fuiſſe opiniones, & tandem *in 2. colum. ibi: ego dico.* dicit, quod illud vtile, quod habuit vaſallus, publicatur, & ad Principem, in quem crimen læſæ Maieſtatis eſt commiſſum, debet peruenire. Et ſecundum Specul. in caſu noſtro aperta videtur deciſio pro Cæſar. Maieſtate & eius fiſco. A qua concluſione alia reſultaret, quod Dux deberet in ſtatu ſuo confirmari; quia in tractatu H. fuit ex indulgentia Cæſ. Maieſt. gratioſe reſtitutus. Et licet Bart. & alii teneant contra Speculat. & iſta dicatur eſſe communis, quod ſcilicet vaſallus ex crimine læſæ Maieſtatis mereatur feudo priuari, & in hoc nulla ſit inter Doctores differentia. Sed in alio diſſentit Bart. & alii à Speculat. nempe, quia Bart. vult, quicquid Speculat. dicat, quod vaſallus priuatur feudo, tum fiſco Imperatoris, quem offendit, non acquiritur, ſed ad dominum feudi reuertitur.

Et vt ex Bartolo, Alexand. Imol. & Roman. colligitur, duplex ratio huius concluſionis Bart. adducitur: Prima, quoniam hoc vtile, quod habet vaſallus in feudo, non debet ſeparari à ſua cauſa, id eſt, à proprietate, quam habet Cæſar. Sic intelligunt quidam, ſed vtile debet cum proprietate conſolidari. Secunda, fiſcus † eſt loco hæredis extra- 21
nei, *l. 2. C. ad leg. Iul. de vi.* Sed feudum regulariter ad extraneos heredes non tranſit, *c. fin. ſi de feud. fuerit controu. Bald. in c. 1. §. fin in fin. de controu inueſtitur.* Igitur nec in fiſcum tranſire poterit. Reſpondent aliqui fortaſſis, qui in caſu noſtro dicere tentabunt, dictas rationes ceſſare contra Speculat. cum Cæſar habeat proprietatem huius feudi, vt ſupra demonſtraui, & ratione cuius non poſſit videri hæres vel ſucceſſor extraneus. Merito nec vtile ſeparabitur à ſua cauſa, id eſt, ab ipſa proprietate, nec veniet ad extraneum pro quanto perueniet ad fiſcum dominum proprietatis. Firma ergo manere debet concluſio Speculat. contra Bartolum, cuius Bartoli opinio, ſi eſſet tenenda, procederet ex rationibus ſuis, quæ in noſtra ſpecie non procedunt. Confirmari poteſt iſta concluſio, quia ſi eſt verum,
vt eſt, quod † vaſallus ex crimine læſæ Maieſt. me- 22
reatur priuari ſuo vtili, quod habuit in hoc Ducatu, tunc eſt neceſſe, quod illud vtile vel deueniat in fiſcum, vel ad dominum feudi immediatum, vel ad agnatos. Ad agnatos non poteſt deuenire, nec ad dominum. Ergo reliquum eſt, quod deueniat ad fiſcum Cæſaris. Quod non poſſit deuenire ad agnatos, eſt clarum: quoniam ex delicto commiſſo in dominum fit præiudicium agnatis & filiis. Et idem, ſi feudum ſit nouum, prout quantum ad domum Auſtriæ eſt nouum, & incepit in ipſo Duce V. Sed nec ad Archiducem potuit deuenire: quo-
niã † Archidux ſubinfeudando ius ſuũ vtile, quod 23
habebat, tranſtulit in ducem. Imo, quoniam id fecit ex conſenſu Cæſar. Maieſt. ita ſuum ius tranſtulit. quod nihil apud ſe remanſit, *vt Bald. dicit in cap. cæterum. de iud. fin. colum.* Merito nec commodum ſentire poteſt ex illa confiſcatione. Et quando ſubinfeudario fit ex conſenſu domini, quod nihil apud primum vaſallum remaneat, *ſentit etiam Bald. in c. 1. § illud. de prohib. feud. alienat. per Federic. & c. 1. §. fin. de contro. inueſtit.* Confirmari poteſt iſta ſententia ex communi gloſſæ & Doctor. deciſione ſuper ea, *in c. 1. §. ſimiliter. de leg. Corrad.* Vbi quærunt poſt Gloſſ. Doctores, ſi primus vaſallus tradidit ſecundo feudum, & ſecundus tertio, vel tertius quarto, &c. Quis poterit feudum vendicare ab vltimo in caſu alienationis ſine conſenſu domini? Reſpondent, quod primo domino competet vendicatio, quoniam primus habet proprietatem, & primus vaſallus vtile, quod habuit, in ſecundum tranſtulit, & ſecundus in tertium; & ſic ſecundus nullum ius ſibi retinuit, merito vendicationem habere non poteſt. Et idem in propoſito erit dicendum.

Sed in propoſita quæſtione non eſt per rationes ambulandum, cum de ea ſit caſus legis, qui quæſtionem determinat, *in cap. 1. §. illud. de prohibit. feudi alienat. per Federic. quem text. allegat Bartolus in d. §. ſi de vectigalibus.* Vbi Imperator Federicus decidit caſum nostrum, per hæc verba: Illud quoque præcipimus, ſi vaſallus de feudo ſuo alium va-
24 ſallum habuerit, & vaſallus vaſalli † dominum domini ſui offenderit, feudo ſuo priuetur, & ad dominum ſuum, à quo ipſe tenebat, reuertatur. Ibi ergo deciditur duplex dictum: Primo, quod vaſallus priuatur feudo, quando vaſallus vaſalli dominum domini ſui offenderit. Secundo deciditur, quod ad dominum ſuum reuertitur. Quæ verba præciſe conueniunt noſtro caſui. Nam Dux T. offendit Cæſarem dominum Archiducis Auſtriæ, qui Archidux eſt dominus Ducis, ratione ſubinfeudationis. Ipſius vero Archiducis dominus eſt Imperator, à quo in feudum Ducatus recognoſcitur per Archiducem. Et ſic verum eſt dicere, quod vaſallus vaſalli dominum domini offendit. Igitur vaſallo vaſalli priuato per ſententiam, debet feudum ad dominum ſuum ipſius vltimi vaſalli reuerti. Et iſte dominus proprie eſt Archidux Auſtriæ.

Ad hunc ergo dominum, à quo ipſe tenet feudum, reuertitur feudum, & non ad dominum domini offenſum. Et pondera, quod ille textus loquitur generaliter de offenſa domini mediati, nec aperit de offenſa digna confiſcatione bonorum, vel non. Minus etiam aperit textus, an primus vaſallus habuerit ſubuaſallum de licentia primi domini, vel non. Quare non puto, dictum textum eſſe reſtringendum ad dictos duos caſus, quoniam iſtæ ſunt diuinationes merito fugiendæ. Sed textus ſicut indefinite loquitur, ita indefinite & generaliter debet intelligi, *l. 1. §. & generaliter. de legat. præſtand.*

Præcipue, quia neminem reperio Scribentium, qui dictam deciſionem textus reſtringat ad dictos caſus, quando ſubinfeudatio eſt facta ex conſenſu Imperatoris, vel offenſio ſit ex capite læſæ Maieſtatis. Procedit ergo textus indiſtincte, qui non diſtinguit. Nec impeditur reuerſio ad dominum immediatum, per hoc, quod Archidux alium in hoc feudo vaſallum fecerit de conſenſu Imperatoris, vt infra demonſtrabo reſpondendo ad Baldum *in cap. cæterum. de iudiciis.* Iſtam vero concluſionem, quod quando vltimus vaſallus offendit primum dominum, offenſione ad priuationem feudi ſufficienti, quod tunc feudum debeatur primo vaſallo, à quo ſecundus eſt ſubinfeudatus. *Hoc per illum §. tenent explicito Aluarot. ibi in 3. colum. ibi: reſtat. qui dicit*, quod ille textus loquitur, quando dominus primus fuit offenſus per ingratitudinem commiſſi delicti. Et hoc caſu feudum vaſalli offendentis non debet redire ad ipſum priorem dominum offenſum, ſed ad dominum immediatum vaſalli offendentis. Et in caſu noſtro non eſt alius dominus immediatus, quam Sereniſſimus Archidux Auſtriæ. *Idem dicit Præpoſit. ibidem, in §. illud ſiue aliud. colum. 3. ibi: reſtat. vbi per eadem verba dicit idem, quod Aluarot. Idem tradit Matthæus Afflictus in cap. 1. §. præterea. de capitul. Corrad. & Andreas de Iſernia in tit. ſi vaſall. feudo priuetur. vltim. colum. vbi dicit:* Nam & feudum, quod ab alio tenet is, cuius bona publicantur, redit ad eum, à quo tenebat, *l. fin. §. 1. ff. de bonis liber. quam ibi allegat.*

Poſſet forte aliquis dictum textum euadere ex limitationibus, quas ibi ponit Imperator, vel aliqua earum. Prima enim non facit ad propoſitum, quando offendit dominum domini ſeruientis priori domino. Sed nec alia, quod ſcilicet vltimus vaſallus ſatisfecerit domino offenſo de ſuis iniuriis. Nam de hac dicam in ſequenti articulo, quando verba faciam de Cæſaris reſtitutione & indulgentia.

Laborant etiam Doctores *in dicto §. illud.* vt rationem ad illam deciſionem afferant, de qua remitto me ad ibi dicta *per Baldum, Aluarot. & Afflictum, vbi ſupra.* Satis eſt nobis, quod ille textus excluſis diuinationibus determinat noſtram quæſtionem, etiamſi ratio nulla concludens poſſet afferri, ſeruanda tamen eſt litera *dicti* §. Quia, *vt ibi in §. illud. colum. 2. numer. 3. dicit Iſernia*, durum eſt contra ſtimulum calcitrare.

Tollendæ tamen ſunt mihi rationes ſuperius adductæ ad demonſtrandum, quod dictæ rationes non poſſunt obſtare, quin feudum ex culpa vltimi vaſalli contra dominum proprietaris mediatum deuenire debeat ad primum vaſallum dominum eius immediatum.

Non obſtat ergo auctoritas Speculat. dum vult feudum publicari: quia eius deciſio confunditur ex textu *in dicto §. illud.* vbi non publicatur ſubfeudum, ſed ad primum vaſallum reuertitur. Et ita contra Speculatorem tenent *Bartolus & alii Doctores in dicto §. ſi de vectigalibus. & contra Speculat. alios refert deciſio Toloſana. numer. 395.* & ibi loquitur in crimine læſæ Maieſtatis. Cuius dicti illa ratio poteſt quemlibet mouere, quia huius feudi Ducatus exſtabant duo feudatarii: primus ſcilicet Archidux Auſtriæ, vaſallus Imperatoris: ſecundus ſcilicet Dux T. vaſallus Archiducis. Iſte ſecundus ſumpſit arma cum cæteris conſpiratoribus, contra Cæſaream Maieſtatem dominum directum huius feudi.

Contrarium fecit primus vaſallus, qui partes Cæſaris in eodem bello fouit & ſecutus fuit in propria perſona, & filii primogeniti, & cum gentibus ſuis. Si igitur ſecundus peccauit & meruit priuari feudo, ſi diceres feudum publicari, & deuolutum eſſe in fiſcum Imperatoris: hoc ipſo etiam fatereris, quod iure ſuo priuetur primus vaſallus, & quidem ſine vlla culpa. Et eſſet abſurdum dicere, quod ibi ſit pœna, vbi † non 25 eſt delictum. Et quod alteri per alterum iniqua conditio afferatur, cuius contrarium volunt iura.

Ne igitur ex duobus vaſallis, quorum vnus deliquit, alius ſeſe fideliter geſſit, contingat vtrumque priuari hoc feudo, ſicut vterque priuaretur, ſi feudum publicaretur: Debet dici, ipſum feudum non eſſe publicandum, ſed in primum vaſallum transferendum. Quam rationem poſuit Iacobus de Beluiſo. quem refert *Baldus cap. 1. §. illud. de prohibit. feudi alienation. 1. colum. ibi: vento, &c. dicens:* Per hoc videtur determinatio vera, quod ille, qui † offendit dominum domini, 26

dica-

dicatur offendere proprium dominum. Et infe-
rius ſubiicit: Determinatio eſt vera, quia non po-
teſt vaſallus facere deteriorem conditionem do-
mini ſui: quia felonia ſecundi vaſalli contra pri-
mum dominum noceret ſecundo domino ſuo.

Non obſtat, quod primus vaſallus ſubinfeuda-
uerit hoc feudum de conſenſu Cæſaris: & ideo,
quod vtile ſuum tranſtulerit in ſecundum, & nihil
apud eum remanſerit, *allegando Bald. in c. cæterum, de
iudic.* quia Baldus arguit in quæſtione, quam ibi
ponit, quod dominus Rex cognoſcet inter ſubin-
ueſtitos, non autem immediatus dominus, quo-
niam nihil ſubinfeudando apud primum reman-
ſit. Sed in contrarium adducit, quia primo vaſallo
reſeruata eſt fidelitas vaſallorum; & hoc dicit eſſe
verius: quoniam vaſallus meus non eſt vaſallus pri-
mi domini, nec econtra Imperator tenetur ſecun-
do vaſallo aliqua lege feudi, nec Imperator pepi-
git cum Duce ſecundo vaſallo. In iſtis verbis rece-
dit Bald. ab eo, quod dixerat, nihil remanſiſſe pe-
nes primum vaſallum. Imo vult, quod fidelitas va-
ſalli ſibi remanſerit. Et ſubiicit Bald. quod ſi vaſal-
27 lus † acquirit ſibi alium vaſallum de voluntate do-
mini, tunc non deſinit eſſe vaſallus domini, nec
feudatarius, nec cedit feudum alterius, ſed conce-
dit. Et ſic eſt reperire vtile dominium ſuperius; &
vtile inferius ſub illo. Et dicit hoc patere, *in c. 1. §.
illud. de probib. feud. alien. per Feder.* Nota ergo, quod
Bald. *d. §. illud.* intelligit procedere in vaſallo pri-
mo, concedente feudum ſecundo, quod non deſi-
nit eſſe vaſallus domini. Nihil ergo poteſt obſtare,
quin ex offenſa ſecundi vaſalli feudum, quo ipſe
priuatur, perueniat in primũ vaſallum dominum
ſuum. Secus dicit Baldus in vaſallo vendente feu-
dum de concenſu domini: quia omnino deſinit eſ-
ſe feudatarius. *Et hoc idem dicit Iaſ. in d. §. ex contra-
rio. & Felin in d. c. quia in Eccleſiarum de conſtitut. in 6.
declarat.* Baldus ergo non dicit id, ad quod eum al-
legaui ſupra, ſcilicet, quod vaſallus ſubinfeudando
alteri de conſenſu primi domini transfert ſuum v-
tile, & nihil ſibi remanet. Contrarium dicit ibi
28 Bald. quod non deſinit eſſe vaſallus. & hoc, † quod
infeudando non deſinit eſſe vaſallus. *tradit Abb. in
c. cum apoſtolica de his quæ fiunt appell. pend. Iaſ de feud.
penult. colum ibi: tertio limito* Secus cum alienat feu-
dum de conſenſu domini. Et quando de ſecundo
vaſallo loquitur, non diſtinguit, an ſine conſenſu,
an cum conſenſu Cæſaris ſit ſubinfeudatus. Ergo
generaliter hoc procedit: quoniam ſubinfeuda-
29 tio, † quum non ſit alienatio, poteſt fieri etiam ſi-
ne conſenſu. ſecus in alienatione, *c. 1. §. ſimiliter. de
leg. Corrad. & ibi Bald.* Nec Bald. *in d. §. illud.* con-
trariatur prædictis: quia *in fin. col. 1.* formata quæ-
ſtione gloſſæ, quando vaſallus dedit alii in feu-
dum, & ille dedit alii, ſi vltimus alienauit, quis re-
uocabit? Super hoc dicit, quod primus dominus
reuocabit, quia directum habet dominium: vtile
enim fuit translatum in vltimum, qui vendidit. Et
ſubiicit, quod ad illum debet redire per alienatio-
nem, ad quem pertinebat præſtare conſenſum. I-
tem ſubiicit, & hoc facit ad propoſitum, quod li-
cet vtile dominium primus vaſallus tranſtulerit in
ſecundum, quia tamen remanent reliquiæ, & ei-
dem à ſecundo debentur ſeruitia, & ipſe primus eſt
dominus quoad ſecundum vaſallum, & debet ei
fieri recognitio, & ipſi præſtari fidelitas, &c. Ec-
ce quod Baldus vult, vaſallum ſubinfeudantem re-
manere dominũ ſub infeudanti, & eum debere re-
cognoſci, & ſibi fidelitatem præſtari: & ex hoc, ius
ſuum non eſſe in totum abſorptum, *l. talem. §. fin. de
hered. inſtit.* Et iſta ſunt iura remanentia ſubinfeu-
danti, ratione quorum ſibi feudum applicatur,
non fiſco Cæſaris, *vt per Iaſ. vbi ſupra, num. 76.* Qui-
dam etiam fuerunt, qui voluerunt vtile dominium
remanſiſſe penes vaſallum ſubinfeudantem, & ſe-
cundum habere exercitium iſtius vtilis. *Ita refert
Andr. de Iſern. in d. c. 1. de probib feud. alien. per Feder. §.
illud. colum. 2. ibi: licet alii. & ſequitur Afflict. ibid. num.
13. dicens:* Non obſtare, quod dicebat Iacobus de
Beluiſo, quod Baro infeudando alteri nullum ſibi
remanet dominium: dicit Afflictus, quod cum
reuerentia hoc dictum non eſt verum. Nam ſub-
infeudanti remanet vtile dominium, & ſecundo
infeudato transfertur exercitium vtilis, vel habet
vtile dominium ſubalternum. Et ſubiicit, quod li-
tera illa expreſſe dicit, feudum propter culpam ap-
plicari Baroni ſubinfeudanti, & quod contra illum
textum durum eſt calcitrare, vt etiam dicebat Iſer-
nia. Quin etiam Afflictus dicit idem in quæſtione
gloſſæ de vltimo vaſallo alienante, quod feudum
aperitur domino immediato, non mediato. Quod
ſi velis dicere, gloſſam & Doctores communiter
tenere de primo domino mediato, non immedia-
to: Reſpondeo, vt ſupra dixi, eos loqui in alienan-
te ex contractu, & ita formatur quæſtio in contra-
ctu venditionis à ſecundo vaſallo ſine conſenſu do-
mini, quod tunc feudum applicatur primo domi-
no: ſecus ſi ſimus in delicto, quando primus do-
minus offenditur per delictum, ſecus per contra-
ctum, *vt per Iaſ. vbi ſupra.* Quoniam tunc feudum
applicatur ſecundo domino, *d. §. illud.* cui ſine diui-
natione reſponderi non poteſt.

Non obſtat, quod rationes Bartoli & Alexand.
quibus *in §. ſi de vectigalibus.* vtebantur contra Spe-
culatorem, quod † bonis ſecundi vaſalli confiſca- 30
tis, non ideo confiſcari debet feudum, ſed quod a-
peritur primo vaſallo domino immediato feudi:
Nam cum dicebatur, quod tenendo opinionem
Speculat. ceſſabant rationes Bartoli & Alex. Ego
puto, quod non ceſſant, imo procedunt: quoniam
ſi apud primum vaſallum remanſit vtile dominium
ſaltem ſuperius, tunc applicato feudo ipſi domino
immediato, nec tunc vtile ſeparatur à ſua cauſa, ſed
coniungitur ſuæ cauſæ, & magis congruit, quod
coniungatur proximæ cauſæ, quam remotæ, cum
etiam proxima cauſa habeat vtile ſuperius, & vtile
ſubalternum tranſtulerit, quod propter ſymbolum
facilius coniungi poſſit vtile vtili vnicum, an inuti-
lis, *§. 1 de acceptilat.* Præterea dicit Bald. *in c. 1. § fin.
de controu. inueſtit.* quod † iura feudi non tranſeunt 31
in extraneum. Sic etiam dicit *Paul. de Caſtr. conſil.
262. in veteri ſtampa. & Caro Ruin. volum. 5. conſil. 24.
num. 15. & deciſio Toloſana. vbi ſupra.* Et ſubiicit Bald.
dominum primo infeudantem quoad ſecundum
feudatarium eſſe extraneum. Igitur à ſecundo va-
ſallo non poteſt feudum publicari, quoniam per-
ueniret ad extraneum, *teſte Bartolo, vbi ſupra.* Non
eſt ſic, ſi deueniat in primum vaſallum, qui non
eſt extraneus, cum ſit dominus, & habeat ab eo
cauſam immediatam. Per hoc Baldus, *vbi ſupra,*
quæren-

32 quærendo id quod dixerat, † quare vaſallus vaſalli mei, non dicitur meus vaſallus, *l. Modeſtinus. de verborum ſignificat. & per Afflictum plene.* ſicut dicitur, quod hæres mei hæredis eſt meus hæres, *l. fin C. de hered. inſtit.* Reſpondet Baldus, quia à Cæſare directo domino feudi vaſallus vaſalli non habet cauſam, nec primam nec ſecundam. Quod ergo conſideras primum infeudantem, ſicut eſt Cæſ. Maieſt. ratione directi dominii, ſi illum hoc modo conſideras, non poſſe dici extraneum: procedit quo ad vaſallum ſuum, qui habet cauſam à Sua Maieſtate: ſecus quo ad ſecundum vaſallum, habentem cauſam à primo vaſallo. Licet *Bart. in d. §. ſi de vectigalibus.* alio modo conſideret, ſi recte ponderabis, cum dicit de ſeparatione à ſua cauſa, & tunc minus ceſſat iſta ratio. Imo procedit, prout Doctores cauſam intelligunt. Sicut etiam intelligunt aliam rationem, quod deueniret ad extraneum. Niſi quando ex pacto poſſet extraneus ſuccedere.

Sed vlterius poteſt dubitari de filio Ducis, an patris delictum noceat filio vel agnatis. Et paucis me expedio, quod ſi delicta commiſſa directe ſunt contra dominum, per quæ quis priuari meretur, & hæc nocent delinquenti, & etiam poſteris & agnatis, etiamſi feudum ſit paternum vel antiquum, hoc habetur *in c. 1. ſi vaſall. feud. priuet. in c. 1. §. hoc quoq;. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. §. deniq;. quæ fuit prima cauſ. beneſit. amitt. & ponit Iacobinus d. verbo. dictiq; vaſalli, ibi: quæro etiam vtrum in caſibus d. §. illud.* In caſu vero noſtro minus eſt hæſitandum, quoniam iſte Ducatus deſinit eſſe feudum paternum vel antiquum, ratione belli, quo bello Dux V. fuit expulſus ab illo ſtatu, & in eius perſona cœpit feudum eſſe nouum quo ad Archiducem Auſtriæ. In feudo vero nouo nemo dubitat, quin ille, qui ſibi præiudicat, etiam poſteris & agnatis præiudicium faciat, *d. §. deniq; & per Bald. §. hoc quoq;. de ſucceſſ. feudi. penult. col. Paul de Caſtr. conſil. 217. volum. 2. cum ſimilib. per Alex. volum. 6. conſil. 30. num. 4. vbi dicit: Iſtam eſſe magis communem etiam in antiquo & paterno feudo. & per Iacobin. de feud. verbo, dictiq; vaſalli. volum. 2. ibi: ſeptimo quæritur.*

Nunc ſuccedit alius punctus principalis, ſuper quo dominus Dux maxime innititur. Dato etenim pro vero, quod felonias commiſerit, pro quibus merebatur feudum Ducatus amittere, & quod debeat peruenire in primum vaſallum, non in dominum proprietarium, id eſt, Cæſaream Maieſtatem: tamen nunc non poteſt ſibi iſta culpa obeſſe, quia Cæſ. Maieſt. eam ſibi remiſit in tractatu H. reſtituendo ipſum Ducem ad Ducatum ſuum, & ad eum ſtatum, in quo erat, antequam in crimen læſæ Maieſtatis incideret, mandando ſubditis ipſius Ducatus & Officialibus, vt eum habeant pro Duce vt antea, & ſibi pareant. Hæc itaque indulgentia in propoſito debet operari plenam bonorum & ſtatus reſtitutionem. Et hoc ſiue teneamus, hunc Ducatum fuiſſe confiſcandum, & fiſco Imperiali applicandum, ſecundum Speculatoris ſententiam: ſiue etiam teneamus, quod iſtud feudum fuerit deuolutum ad proximum & immediatum dominum Ducis, id eſt, ipſum Archiducem, ex offenſione directa contra dominum domini, & ſic Imperatorem proprietarium, vel etiam ex offenſione immediata contra dominum Archiducem Auſtriæ, prout & de iſtis offenſionibus in libello patet. Quicquid horum velimus tenere, prompta videtur defenſio Ducis pro ſua defenſione adducentis tractatum H. per quem fuit reſtitutus. Hoc enim ſine difficultate teneretur, ſi feudum fuit fiſco Cæſaris deuolutum, vt quidam volunt. Quin etiam idem videtur eſſe, ſi tenemus, illum deueniſſe in Archiducem Auſtriæ, quoniam etiam hoc caſu potuit Cæſ. Maieſtas de hoc Ducatu diſponere. Maxime ex cauſa pacis ha-
bendæ. Et ſicut ipſe hoc potuit, † quoniam pote- 33
ſtas Cæſaris non eſt neganda, *iuxta ea quæ plene tradit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut.* Sic nec poteſt negari, quin hoc voluerit, quod ex multis oſtendi poteſt, & præcipue ex confirmatione tractatus Cad. in quo debebat Dux Ducatum recognoſcere à Regia Maieſtate Romana, tanquam Archiduce Auſtriæ: quod fieri non poſſet, niſi diceremus, Ducem eſſe gratioſe reſtitutum. Quod ſi Cæſar potuit fratri ſuo præiudicare, idq; doceri poſſit, ipſum hoc voluiſſe, ſequitur concluſio, quod de priuatione feudi amplius non ſit agendum: quoniam omnis effectus pendet maxime à duobus, à potentia ſiue facultate faciendi, & à voluntate, *vt probat text. quem Decius allegat.* Voluiſſe autem ſuam Maieſtatem ipſi Duci ducatum reſtituere, oſtendi poteſt multifariam, legendo ſcripturas in iudicio pro parte Ducis productas, ad quas me remitto. Quod ſi velimus euitare iſtam indulgentiam Cæſaream, dicendo, quod in illo tractatu H. ſignanter Cæſarea Maieſtas voluit eſſe reſeruata iura Regiæ Maieſtatis, quæ propter id bellum habebat Rex aduerſus Ducem: quorum iurium reſeruatio facit, quod dominus Imperator noluit fratri præiudicare in ſuis iuribus, vt ſtatim dicetur. Nam ad hoc poſſet reſponderi, quod illa reſeruatio procedit quo ad refectionem damnorum, quæ per bellum illata fuerant Regi. Probatur: quoniam in iſta reſeruatione ſimul coniunguntur Sereniſſimus Rex & alii plerique damno affecti, quorum reſpectu non agitur de feudo. Ergo nec quo ad Regem: quoniam vna determinatio reſpiciens plura, &c. *l. iam hoc iure. de vulgar. & pupill.* Hæc ſunt, quæ videntur ponere gladium ad radicem.

Sed pro reſolutione præſentis difficultatis conſidero, quod in tranſactione H. in duobus locis fit mentio de reſeruatione iurium petitionum & poſtulationum. Non eſt dicendum, quod in vtroque loco fiat reſeruatio circa idem vel ſuper eodem, quoniam iſtud fuiſſet ſuperfluum idem dicere in duobus locis, *contra c. ſi Papa. de priuileg. & l. ſi quando. de legat. 1.*

Debet ergo duplex reſeruatio referri ad diuerſa, vt ſic verba operentur, prout debent operari,
cum † etiam ſyllabæ non debeant eſſe ſuperfluo 34
poſitæ, ſed habere effectum operandi, *vt inquit Bald. in Rubr. de contra empt.* Eſt ergo prima reſeruatio facta, quo ad eos, quos Dux vel ſui ſpoliaſſent, vel aliter damno affeciſſent, occaſione belli proxime geſti cum Cæſar. Maieſt. Anno 46. Et de iſta loquitur caput tertium, ibi: Ihr Mayeſtat wöllen auch. Et iſta non fuit facta ex reſpectu particulari Regiæ Maieſt. Rom. quin etiam hæc reſer-

uatio

uatio, quæ damnorum refectionem concernit, reſpicit Regiam Maieſtatem, & quoſlibet alios damno affectus. Et quoniam in hac fit mentio explicita de damnis illatis, regulatur à ſua cauſa.
35 Quoniam † limitata cauſa limitatum producit effectum, *l. in agru. de acquir. rer. domin.* Quare de iſta reſeruatione amplius verba facere non intendo, quoniam ad Ducatum nihil faceret. Sed inferius in alio loco, ibi: Vnd von Gnaden vnd Gutthaten ꝛc. dicitur, quod vtrique Maieſtati Cæſ. & Romanorum & domui Auſtriæ iura ſua, quæ ad Ducatum T. habent, reſeruata ſint. Hic vides, quod ſecunda iſta reſeruatio reſpicit non damna belli, ſed iura vtriuſque Maieſtatis & domus Auſtriæ, quæ habent ſuper Ducatu iſto.

Eſt ergo in propoſito duplex reſeruatio: Vna perſonalis, per quam damnorum refectio reſultat: Altera vero realis, per quam ius ad Ducatum eſt reſeruatum domui Auſtriæ. Quid aliud per hanc vltimam reſeruationem realem poſſumus dicere, niſi quod Cæſarea Maieſt. ſic reſeruando voluit proteſtari, quod non habuit animum auferendi per dictam tranſactionem iura ſua fratris ſui & domus Auſtriæ ad hunc Ducatum. Vt hoc ex dictis verbis colligitur, vorbehalten ꝛc. *l. 3. §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſol. ibi: ſalua pignoris cauſa. l. 3. §. penult. de liber. exhib. l. penult. de aqua quotid. & æſtiua. ibi: ſine præiudicio. Quæ iura allegat Paulus de Caſtr. in forma veteri conſil. 162. incipiente: Circa id quod primo quæritur. colum. penult. dicens: Quod Oldrad. ſolitus erat allegare dicta iura, quod proteſtatio conſeruat ius, ſuper quo conſeruando fit.*

Ex illa igitur reſeruatione patet clare, tranſactionem illam & tractatum illum non poſſe nec debere extendi ad ius priuationis, de quo nunc agitur. Quoniam fuiſſet Cæſar ſibi ipſi contrarius, ſi Ducem voluiſſet reſtituere, & rurſum iura domus Auſtriæ circa idem reſeruare, quæ directo opponuntur ipſi reſtitutioni, *vt per Paulum de Caſtr. vbi ſupra, colum. 2. allegando Bart. in l. fin. §. idem quæſit. de condict. indebit.* Hæc enim ſunt intelligenda, ne inuicem ſibi ſint contraria, *vt per Paul. vbi ſupra.* Et ſi dicere velis, quod vltra dictam reſeruationem iurium ſuper Ducatu fuit etiam aliud conuentum, nempe quod tractatus Cad. factus inter Regiam Maieſtatem Romanorum & Ducem V. debeat manere in ſuo robore, & omnia capitula illius tractatus adimpleri iuxta ipſius contenta. Et quando Dux impleuerit & obſeruauerit id, quod in dicto tractatu continetur: tunc Cæſar. Maieſt. & non aliter remittit & indulget Duci omne id, in quo ſuam Maieſtatem offendiſſet. Et quoniam in dicto tractatu Cad. erat tranſactum, quod Sereniſſimus Rex haberet titulum Ducatus T. & illum ſubinfeudaret ipſi Duci, ſi velis dicere, quod iura, quæ Regi ſunt reſeruata, ſint hæc, vt ſcilicet recognoſcat Dux illum Ducatum in feudum à domo Auſtriæ, ſicut prius: non autem de iure priuationis. Ego non teneo, quod iſte ſenſus poſſit accommodari ad hunc tractatum H. in quo refertur tractatus Cad. Et moueor rationibus non inexquiſitis. Primo, quoniam domus Auſtriæ potuit ius prætendere priuationis feudi: Item, ius ſubinfeudandi Ducem. Ex quo ergo iura generaliter reſeruantur, debent omnia generaliter dici reſeruata: quia ſatis eſt, quod ſine vlla violentia poſſit reſeruatio de iure priuationis etiam intelligi, *l. in fraudem. in fin. ff. de teſtament. milit.* Igitur generalis eſt iſta determinatio & reſeruatio, & poſita in arbitrio ſuæ Serenitatis, quod ius iſtorum velit proſequi. Secundo, verba tractatus H. ligant Ducem, non Regem, vt ſcilicet Dux omnia contenta in ipſo tractatu Cad. adimpleat & exſequatur, & non habeat indulgentiam offenſionum, quas fecit, quam ſi prius ſit exſecutus capitula dicti tractatus. Sed quantum ad ſubinfeudationem, erat Dux tranſactione exemptus. Iam enim antea receperat ſubinfeudationem, & hunc contractum impleuerat. Merito verba iſta, quæ grauant Ducem, vt impleat, non poſſunt verificari quoad infeudationem, quæ erat iam facta. Et finis iſtius capituli fuit, vt Dux impleret non impleta, & exſequeretur non exſecuta. Nihil autem fuit dictum, quod etiam Archidux teneretur denuo ſubinfeudare. Tertio, in reſeruatione iurium ad Ducatum eſt facta mentio Cæſaris, Regis, & domus Auſtriæ. Si reſtringis ius ad ſubinfeudationem conuentam in illo tractatu Cad. hoc non poteſt conuenire Cæſari, vt ipſe ſubinfeudet, ſi verba non conueniunt. Ergo nec hoc capitulum conuenire poteſt, quo ad ſubinfeudationem. Sed bene congruit, quo ad feudi priuationem. Quoniam ſic Ducatus, ſi obtinebitur (vt in iuſtitia Dominorum Commiſſariorum ſperatur) Ducatus erit in domo Auſtriæ. Quarto, ex his duobus iuribus priuationis feudi & ſubfeudationis nemini dubium, quin potius ſit ius priuationis, quam ſubfeudationis. Igitur de reſeruato iure priuationis verba ſunt intelligenda, † quia in potiori ſenſu ſunt capienda, *§. ſed ius quidem. Inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil.* Quinto, ſi Cæſar. Maieſt. 36
habuiſſet intentionem reſtituendi Ducem ad integrum ſtatum & Ducatum, vt omnia haberet, quæ ante bellum habebat: & quod Sereniſſimus Rex in eo non haberet, niſi titulum & ſubinfeudationem, vt antea: Credimus ne, quod verbis magis apertis vti potuiſſet, & vſus fuiſſet? Certe ſic. Quod ergo non dixit, nec nos dicemus. Quia ſi Cæſar hoc voluiſſet, vtique & dixiſſet, *c. ad audientiam. in fin. de decim. l. vna. §. ſin autem. C. de caduc. tollend.* Imputet ſibi Dux & negociatores ſui, quoniam tranſactionem acceptauerunt cum illa iurium reſeruatione ad ipſum Ducatum. Nec Dux quæſiuit, ſiue quærere curauit, quænam eſſent iura iſta, quæ in tranſactione non veniebant, ſed ab ea excludebantur; ſicut hoc quærere debuiſſet, *l. fin. C. de dotis promiſſ. in fin. ibi: effuſo ſermone in promptum incidit periculum.* Et ſi diceres, quod reſeruatio à tranſactione pro damnis illatis facit, vt cætera includantur: Reſpondeo, bene diceres, quando aliud non fuiſſet exceptum, quam damna. Sed inferius ſpecialiter reſeruantur iura domus Auſtriæ ad ipſum Ducatum. Ergo iſta non veniunt in tranſactione, ſed explicite ab ea ſunt excluſa, & de illis venit iudicium ferendum, ſicut de iure indeciſo. Si etiam velles dicere: Multa eſſe in propoſito facta, quæ arguunt plenam indulgentiam Cæſ. Maieſt. & quæ non poſſunt fieri à Duce, niſi intentionis fuiſſet ſua Maieſt. quod eſſet reſtitutus,

tutus, quæ omnia poſſunt ex ſcripturis productis colligi: Ego ad iſtud plane reſpondeo ex text. & ibi notatis, *in l. Titia. §. idem reſpondet. Io 1. ff. de verbor. obligat.* Nam certum eſt, quod tractatus cum Duce prius fuit concluſus, quam ſcriptus. Sic enim à communiter accidentibus fieri conſueuit. In ipſo vero tractatu fuerunt factæ dictæ duæ reſeruationes, quæ ſicut in præfationibus appoſitæ fuerunt, ſic ſemper in ſequentibus repetitæ cenſentur, *ita probat text. vbi ſupra.* Ex quo infero, quod Dux eſt reſtitutus ſub reſeruatione prædicta, & ſaluo iure dictæ reſeruationis non eſt veroſimile, quod Cæſar voluerit per actus poſteriores dictis reſeruationibus derogare. Quod ſi non derogauit, quid aliud habemus concludere, niſi quod ea fecerit, quæ plenam reſtitutionem faciunt, quantum eſt ſuo reſpectu, & quo ad ſe, tanquam Imperatorem læſum & offenſum, abſque tamen iurium reſeruatorum derogatione pro inclyta domo Auſtriæ. Item, quod donec iudiciũ pendet cum Regia Maieſt. Romanor. ipſe ſit rector & adminiſtrator Ducatus. Quod eſſe non poſſet, niſi ex Clementia Cæſaris fuiſſet reſtitutus. Et quoniam ego habeo pro expedito, quod ex offenſionibus, quas vaſallus vaſalli fecit in dominum domini, priuandus
37 † ſit ſecundus vaſallus feudo, & illud primo vaſallo ſit deferendum per ea, quæ ſupra late dixi. Item teneo, quod hoc ius eſt illud ius, quod Sereniſſimo Regi reſeruatum: & quod non poteſt ob hanc reſeruationem verificari, quod ex aduerſo dicitur, Cæſaream Maieſtatem voluiſſe præiudicare fratri ſuo, & hoc in ſua poteſtate fuiſſe. Si enim reſeruauit, quomodo præiudicare voluit? Conſulto itaque prætermitto examinationem vltimæ difficultatis, quid Cæſar voluerit, & quid potuerit, tanquam ex prædictis non neceſſarium.

Vnvm addo ad declarationem text. *in d. c. Imperialem. §. illud.* Nam videtur, quod dictus text. in caſu noſtro non procedat, quoniam Dux pro offenſionibus, quas fecit Cæſ. Maieſt. cum ea conuenit, & ſatisfecit, vel ſatisfacere eſt paratus. Merito ceſſat diſpoſitio *d. §. illud. in ſecundo verbo niſi.* Sed ad hoc dubium, ſi moueretur, reſpondeo, quod duo caſus ponuntur ibi, in quibus ſecundus vaſallus non priuatur. Primo, quando vaſallus ſecundus offendiſſet dominum domini ſui, dum alteri domino antiquiori ſeruit. Et iſte non eſt caſus noſter. Alius caſus eſt, quando ſecundus vaſallus eſt paratus ſatisfacere domino, quem offendit, Sed hoc tunc procedit, quando primus vaſallus eum requiſiuit, vt ſatisfaciat. Iſta requiſitio non proponitur facta. Et cum ſit facti, facta non præſumitur. Pro quanto ergo velis, quod ſatisfacere realiter vel offerre, ſe paratum ſatisfacere, ſit idem, quia illo modo ſecundus vaſallus conſeruat ſibi ius feud: Eſt tamen neceſſe, quod id faciat requiſitus. Quod ſi hoc faceret à ſe, ſine requiſitione, verba legis ceſſarent. Igitur ceſſaret fallentia. & procederet regula. Fortius, ſi primus vaſallus requiſitus à primo infeudante offenſo, vt ſecundum vaſallum requirat, vt ſatisfaciat, ſi id facere negligit, ſuum feudum amittit. Nec videatur tibi mirum, quod ille textus velit promptitudinem ſatisfaciendi, vel ſatisfactionem, pro caſu vnius fallentiæ ad regulam quam poſuit, † quod 38
vaſallus vaſalli offendens dominum domini, &c. Ratio, quare requiſitio primi vaſalli eſt neceſſaria, & ſine requiſitione non procedit ille textus: quia ex offenſione apertum eſt feudum domino immediato. Quæ deuolutio non debet impediri ſine conſenſu primi vaſalli, quem conſenſum præſtat, quando eum pro ſatisfactione requirit.
Ius enim † noſtrum ſine facto noſtro à nobis a- 39
uelli non poteſt, *l. id quod. de regul. iuris.* Hinc eſt, quod quia tranſactio cum ſecundo vaſallo non fiebat ad requiſitionem Archiducis, & illi erat iam ius quæſitum, voluit idem Cæſar ius ſuum reſeruare. Quod non erat opus, ſi, vt ibi dicitur, requiſitus ab eo ſatisfactionem feciſſet: nam requirendo etiam ipſe conſenſiſſet in iſtam reconciliationem. Contrarium eſt, ſi ſine requiſitione facta eſt. Merito ius priuationis manet ſibi ſaluum, *per d. l. id quod noſtrum.* & per dictam reſeruationem. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM VII.

Svmmaria.

1 *Totius & partis idem eſt iudicium.*
2 *Imperator eſt omnium ſupremus princeps.*
3 *Crimen læſæ Maieſtatis quando eſt commiſſum omnia bona ipſo iure ſunt confiſcata & non confiſcanda, & num. 8. & 13.*
Declaratoria requiritur, vbi pœna ipſo iure incurritur, quod vere commiſſum ſit.
4 *Propria rei quilibet eſt moderator.*
5 *Merita cauſarum partium aſſertione panduntur.*
6 *Crimen læſæ Maieſtatis quando eſt notorium, ſententia declaratoria non eſt neceſſaria.*
7 *Pœnis ipſo iure inflictis, debet prius crimen declarari eſſe commiſſum, niſi ſit notorium.*
9 *Actio duobus ex vnico crimine oritur. Et vno decidente de iure ſuo, alter habet ſuam actionem, & num. 11. & num. 14.*
10 *Actio vni competens ab alio non confunditur, & numer. 17. & 19.*
11 *Actio eſt ius perſequendi in iudicio id quod nobis debetur.*
15 *Iuris executio non habet iniuriam.*
16 *Qui facit, quod non debet, merito patitur, quod pati debet.*
18 *Facta non poſſunt haberi pro infectis.*
20 *Cauſa proxima & immediata ad effectum in eſſe producendum magis influit, quam remota.*
21 *Durum eſt contra ſtimulum calcitrare.*
22 *Feudum ſuum ſimpliciter dicens, cenſetur dicere de toto.*
23 *Ius noſtrum ſine facto à nobis auelli non poteſt.*
24 *Actum videtur fuiſſe illud, quod reperitur ſcriptum.*
25 *Inſinitas à iure eſt reprobata.*
26 *Defenſio eſt omni iure permiſſa, & amicitias contrahere non eſt prohibitum.*
27 *Vim vi repellere licet.*
28 *Interiora per exteriora cognoſcuntur.*
29 *Dicere nemo præſumitur, quod non prius mente cogitauit.*

30 Ver-

30 *Verbis non ſtatur niſi veritas probetur.*

31 *Proteſtatio nihil iuuat quando factum contradicit proteſtationi.*

32 *Facta magis declarant voluntatem noſtram quam verba.*

33 *Exitus acta probat.*

34 *Pro iniuſta defenſione nemo eſt adiuuandus.*

35 *Confœderatio vel amicitia ſimplex non operatur priuationem feudi niſi fiat in perniciem Domini, & Domino incumbit onus probandi, nu. 36.*

37 *Illicita rei operam dans malum præſumitur & malo animo fieri, & alia probatio non requiritur.*

38 *Ignorantia iuſta excuſat etiam vaſſalum à priuatione feudi.*

39 *Expugnatione caſtri Domino ſpectantis vaſſalus priuatur feudo.*

40 *Delicta non habent conſiderationem quod delictum fiat principaliter vel ſecundario & ſic per conſequentiam dummodò ſit delictum.*

41 *Potentia taliter operatur qualis eſt actus ſubſecutus.*

42 *Mutatum quod non eſt, ſtare non prohibetur.*

43 *Feudum poteſt pecunia emi.*

44 *Feudum dicitur à fide & fidelitate. Etymologia dat proprium ſignificatum, quando definitio non repugnat.*

45 *Extenſio eſt licita ex identitatis ratione. Pactum illicitum eſt, vt vaſallus ob feloniam feudo non cadat.*

46 *Dolus de futuro remitti non poteſt.*

47 *Delictum patris in crimine læſæ Maieſt. nocet filiis circa ſucceſſionem bonorum. & 48.*

49 *Cæſar eſt priuilegiatus vt poſſit in propriis cauſis iudicare.*

ARGVMENTVM.

In eadem cauſa & concordat cum priori.

Inuocato Chriſti ſaluatoris noſtri nomine.

PRo diſcuſſione præſentis cauſæ & inhærendo veſtigiis interuenientium pro Domino Duce V. qui in nouiſſima eorum ſcriptura plures difficultates coniunxerunt. Singulas tamen ſeparatim attingendo, vt defenſiones quas eorum Principis nomine adducere poſſunt, iuſtificent, de quibus & nos in conſiliis noſtris prioribus multa tetigimus. Proinde prout neceſſe fuerit, nunc ſingula confutabimus: vel nos referendo ad ipſa conſilia, vel alia addendo quæ ex ipſis conſiliis non erunt confutata, vt ſic omnibus remaneat ſatisfactum tam ex illis prioribus quam ex iſto conſilio.

Et incipiendo à primo & principali capite criminis ſcilicet læſæ Maieſtatis non negant aduerſarii, eorum Principem incidiſſe in crimen læſæ Maieſtatis, nec eum ab eo excuſant, quoad noſtram Maieſt. Cæſaream. Nec enim poſſunt, & temere hoc facerent, ſi facerent. Sed excuſationem ſuam fundant in hoc, quia nos tractamus de priuatione ſubfeudi, de quo diuerſum eſſe volunt, quam de feudo ſit, præcipue quando ſubfeudum habet conſenſum & licentiam Domini feudi vt eſt in caſu noſtro, & plus quando totum feudū eſt ſubinfeudatum & non pars, & pars retenta. Nos vero hoc reſoluentes dicimus, quod noſtri aduerſarii vel in his dictis volunt, quod ſubfeudum non poſſit in commiſſum cadere, vel ſi cadit in commiſſum, ex iiſdem cauſis ex quibus vaſallus feudo ſuo priuari poteſt, quod tamen hoc indifferenter dici nō poſſit, ſed ſub diſtinctione, an totum feudum ſit ſubinfeudatum, an pars. Item an de conſenſu primi domini, an ſine. Demum ſuppoſita priuatione etiam ſubfeudi ſicut feudi, quod tamen ſubfeudum non debeat applicari domino immediato. Hæc ſunt eorum dicta.

Ab his omnibus nos qui partes Regis tuemur, diſſentimus, & contrarias concluſiones firmamus. Nempe quod ſubfeudum ex illis cauſis cadit in commiſſum, ex quibus vaſallus feudum perderet & eo priuari poſſet, ſecundo quod hoc procedit indiſtincte ſiue totum feudum ſiue pars ſit ſubinfeudata. Quia † totius & 1
partis idem ſit iudicium. *leg. quæ de tota. de rei vendic.* Siue cum conſenſu domini ſiue ſine facta ſit ſubinfeudatio. Quia vtroque modo licita eſt ſubinfeudatio, cum non ſit alienatio. Et vltimo quod poſita caducitate & deuolutione ſubfeudi, debet ſubfeudum applicari domino immediato, à quo eſt habitum & recognitum, & non domino mediato. Et cum aduerſarii noſtri, has concluſiones negent, nos pro veritate earum remittimus ad conſilia noſtra. Ex quibus, ne idem ſæpius repetamus, conſtabit, concluſiones iſtas eſſe probatas *per text. apertum in c. primo §. illud. de probib. feudi alienat. per Federicum.* Qui textus loquitur de ſubfeudo, & quod ex offenſione illata primo domino per ſecundum vaſallum ſufficiente ad priuationem feudi perditur ſubfeudum, & applicatur domino, à quo eſt recognitum. Et ſicut aduerſarii volunt id per diſtinctionem intelligere, docui ego (ſi non erro) in conſiliis hoc eſſe intelligendum indiſtincte; ſiue totum ſiue pars ſit ſubinfeudata, ſiue cum conſenſu ſiue ſine. Quia omni caſu ſemper remanet aliquid; in eo qui ſubinfeudat. Cuius ratione ſi non perditur hoc ſubfeudum, illud tamen ex offenſione in primum dominum facta ſibi, & non mediato domino applicari debet. Super his non vltra inſiſto, quoniam ex conſiliis anterioribus conſtat de prædictorum veritate, ſed vlterius putant aduerſarii, quod licet in crimine læſæ Maieſtatis pœna confiſcationis bonorum ipſo iure imponatur: tamen executio fieri non debet niſi prius lata ſententia declaratoria criminis, non condemnatoria; quam admittunt non eſſe neceſſariam propter pœnam commiſſam ipſo iure: declaratoria tamen ſuper crimine eſt fienda. Et pro hoc adducunt quædam ſimilia, vt in eorum ſcriptura patet, quæ non refero, quia poſſunt videri. Ego hanc concluſionem non reiicio, quod in pœnis quæ ipſo iure committuntur, neceſſaria eſt ſententia declaratoria criminis, ex quo pœna infligitur ipſo iure, quæ ſententia declaratoria hic licet lata non fuerit, oſtendo tamen hoc nobis nihil obeſſe poſſe, & hoc multipliciter. Et primo dicunt: ideo eſſe neceſſa-

tiam declarationem criminis vt ſcilicet qui de
crimine arguitur, audiatur, ſi ſe à dicta imputatio-
ne poſſit defendere, & vllam habeat excuſationem
ne pœna exigi poſſit, quæ ipſo iure commiſſa eſſet,
ſi à facto inexcuſabilis redderetur. Et dum offen-
ſus procurat offendentem declarari, incidiſſe in
crimen læſæ Maieſtatis; Hoc ipſo dato intelligi
quod ipſe d. Imperator velit pœnam exigere quam
ſine condemnatione poteſt exigere, ſi de illis ſit,
qui in cauſa propria ius ſibi dicere poſſunt, vt
2 † eſt ipſe Imperator ſupremus omnium princeps.
lege & hoc Tiberius. de heredibus. inſtituendis. Non
enim eſt negandum quod dominus in quem com-
3 miſſum eſt † crimen læſæ Maieſtatis, cuius ratio-
ne omnia bona ſunt ipſo iure confiſcata & non cō-
fiſcanda. *lege quiſquis. Cod. ad legem Iuliam maieſtatis.*
Non eſt inquam negandum, quin offenſus poſſit
iure ſuo non vti, & acceptam offenſionem remit-
4 tere, ſi velit. Quia in re † ſua quilibet eſt modera-
tor, & ſibi ipſi arbiter. *leg. in re mandata. Cod. mand.*
Quo etiam fit, vt cum pro ſententia criminis de-
claratoria inſtatur, datur nobis indicium quod
non remittere velit pœnam, ſed eam exegere. Et
ex hoc etiam patet, quod offenſor non habet cau-
ſam conquerendi, cur prius non condemnetur,
quā ab eo pœna exigatur quaſi quod ſi ad condem-
nationem deueniretur id cauſa cognita fieret,
5 conſequenter citatio præmitteretur. Quia † me-
rita cauſarum partium aſſertione panduntur. *l. 1. C.
ſi per vim vel alio mod.* Et poſſet offenſor ſuam inno-
centiam oſtendere ſi foret innocens. Quod ipſum
etiam nunc ſibi fieri permittitur in hac ſententia
criminis declaratoria.

Si finem ergo conſideras propter quem neceſ-
ſaria eſt ſententia declaratoria criminis, pro quo
pœna prętenditur, vt exigi poſſit ſine alia condem-
natione, vtique fatearis neceſſe eſt, quod in caſu
noſtro non ſit neceſſaria hæc ſententia declara-
toria, quoniam ſumus in crimine læſæ Maieſt. no-
torio, in quo ſi verum amamus dominus Dux T.
nullam excuſationem ab iſto crimine habere po-
tuit nec poteſt, & nulla tergiuerſatione celari po-
teſt.

Non enim potuiſſet defendi à læſa Maieſtate, ſi
ſententia criminis declaratoria fuiſſet præmitten-
da. Quemadmodum nititur ſe defendere à feloni-
is cōtra Regiam Maieſtatem Romanorum com-
miſſis, quia contra Regem illę defenſiones con-
gruunt, non contra Cæſareā Maieſtatem, ſed &
Cæſareæ Maieſtatis indulgentia non erat ſibi ne-
ceſſaria, ſi in eam non peccauerat, quia male ha-
bentibus & non bene opus eſt Medico, ex teſti-
monio ſacræ ſcripturæ. Et quando etiam procura-
tores Ducis hoc velint negare, mihi ſatis eſt, quod
Domini Commiſſarii hoc habere poſſunt & ha-
bebunt pro compertiſſimo, quod crimen ſcilicet
læſæ Maieſtatis commiſſum per Ducem ſit noto-
6 rium. Quod ſi nobis † conceditur, quod crimen
illud ſit notorium, tunc conſequenter verum eſt
quod dicta criminis ſententia declaratoria in ca-
ſu noſtro non fuit neceſſaria, quia in notoriis ceſ-
ſat prædicta ratio, cur à Doctoribus exigatur iſta
ſententia. Et ceſſante ratione legis ceſſat diſpoſi-
tio. *c. cum ceſſante. de appellat. leg. adigere. §. quamuis.
de iure patro:* Nec credant aduerſarii nobis defice-
re auctoritates per quas iſtam concluſionem com-
probemus. Nam illa eſt regula quod in pœnis † i- 7
pſo iure inflictis, debet prius crimen declarari eſſe
commiſſum parte rea criminis audita, ſi vllas de-
fenſiones habet. Sed ad hanc Regulam accommo-
dantur plures fallentiæ, inter quas iſta eſt, quod
fallit in criminibus notoriis. *Ita tradit Abb. in capit.
cum non ab homine. extr. de iudic. Et in clem. præſenti.
de cenſ. ponit Baldus in lege iubemus. la. ſecunda. §. primo.
de ſacroſanct. Eccleſiis. dum dicit, requiritur declarato-
ria ſi factum reuocatur in dubium. Ergo in facto notorio
ſecus. idem dicit Geminia. in c. ordinarii. §. quod ſi forte.
de officio ordina. libro ſexto. Qui licet dicat aſſignan-
dum eſſe terminum ad ſe defendendum: tamen Feli. præ-
dicta in dict. cap. cum non ab homine. in prima limita-
tione intelligit quod de termini aſſignatione dicit Gemi-
nian. niſi conſtaret notorium eſſe tale quod nullam tri-
bueret excuſationem, de quo etiam videri poteſt reſpon-
ſum Card. Par. volumine primo. conſilio primo. numero
trigeſimo nono.* Nihil igitur poteſt nobis obeſſe,
quod in caſu noſtro Cæſarea Maieſtas non ſo-
lum hanc declaratoriam non fecit, nec fieri fecit.
Quin etiam ius ſibi ex dicto crimine competens
remiſit, & Ducem reſtituit ad Ducatum: Hæc e-
nim facta non fuiſſe videlicet ſententiam declara-
toriam criminis omiſſam eſſe, nec ad defenſionem
terminū aſſignatum nihil quoad ius Regiæ Ma-
ieſtatis Romanorum obeſſe poteſt, præuenit ete-
nim dominus Dux hanc declarationem criminis
illius indulgentiam implorando in tractatu H.

Præſupponendum eſt ex offenſionibus & iniu-
riis, quibus Dux V. affecerat Cæſaream Maieſta-
tum Imperatoris ſupremi in hoc bello, adhæren-
do inimicis ſuæ Maieſtatis, quod orta fuit duplex
actio, vna Cæſari offenſo, altera ſereniſſimo Archi-
duci Auſtriæ. Quoad Cæſarem offenſum, † prin- 8
cipaliter ipſo iure pœna fuit commiſſa ſcilicet cō-
fiſcationis bonorum ex crimine læſæ Maieſtatis.
*Iuxta legem quiſquis cum gloſſa. Cod. ad lege Iuliam
maieſtatis.* Quo vero ad Regem vaſallum ſuæ Ma-
ieſtatis, cui debet ſubfeudum applicari neceſſaria
eſt ſententia. Dico condemnatoria. Sic enim intel-
ligitur. tex. *in dict. §. illud. dum dicit. priuetur.* Quod
exponitur per Doctores: ſcilicet per ſententiam
condemnatoriam. † Ex vnico vero crimine duo- 9
bus actionem oriri, non eſt nouum. Hoc enim pa-
tet *in leg. prima. §. final. & Inſtitut. de iniuriis. §. pati-
tur.* Conſequenter ſi eſſemus in puris terminis in
quibus Dux V. crimen læſæ Maieſtatis commiſiſ-
ſet. & ſic ſuā Cæſaream Maieſtatem offendiſſet, of-
fenſione digna priuatione feudi & bonorum, ne-
que aliquid contra Regem Romanorum attentaſ-
ſet: tamen conſiderando quod vaſallus vaſalli pri-
orem Dominum offendiſſet, vtrumque domi-
num dicitur offendiſſe, & ex vnica offenſione
diceremus duobus acquiſitam eſſe actionem, ſi-
cut *in dict. ll. de iniuriis* patet. In quibus ex iniuria &
offenſione illata filiofamilias, naſcitur actio ſibi
& patri. Et ſi fiat vxori filiæfamilias, oritur actio
vxori, item patri, & etiam marito, eſt vnica in-
iuria vni perſonæ facta, ex qua tamen duobus vel
tribus ius agendi competit. Et dicitur in dictis lo-
cis quod actio † competens vni, non confunditur 10
ab alio, quod clarius declarat textus *in leg. inter o-
mnes. §. hac actio. ff. de furtis.* cum enim ex vno cri-
mine plures ius habent agendi, eſt in arbitrio cu-
iuslibet de actione ſibi competenti agere vt vult,
& ſibi

11 & ſibi placet, & † ſi vnus de damno vel de iute ſuo
decidit, is qui non decidit, actionem ſuam habet,
ita dicit text. *In d. l. inter omnes. §. hac actio. de furt. ibi:
vſque adeo autem diuerſæ ſunt actiones, &c.* Ad pro-
poſitum igitur noſtrum: ſi concedimus ex crimi-
ne læſæ Maieſtatis Seren. Regem Roma. habere
ius agendi ad priuationem ſubfeudi, quia illud ſi-
bi veuit applicandum & ſua intereſt, quod agere
poſſit, non curabimus quid Cæſar cum Duce de-
ciderit pro iure ſuo, quoniam dominns Arcbidux
qui non decidit, integrum ius ſuum habet, quod
ex diſpoſitione *dicti §. illud.* ſibi competit, &
de eo nunc iute experitut, vt cõdemnatoriam ob-
tineat, ad ſubfeudum ſibi relaxatum, non vt ins
ſibi aquirat, ſed vt quæſitum exerceat. Eſt enim a-
12 ctio † ius perſequendi in indicio id, quod nobis
debetut. *Inſti. de actio.* Quinimo ſi non haberet Rex
ius quiſitum, ſed eſſet quærendnm, agi non poſſet.
l. non quemadmodum. de iudiciis. Hic cadeter illa dif-
ficultas, an ius Regis Roma. ſit ex tractaru H. ſub-
latum, vt ſic Imperator de ſuo iure ſimul etiam
de iute fratris decidetit: ſed de hoc inferius loco
ſuo.

Nunc ſatis conſtat, obligationem naſci ex cõ-
tractu vel ex delicto, ex obligatione veto actio-
nem. Et qua actione nunc experitur Regia Maie-
ſtas, vt ſubfeudi priuationem conſequatur: non
quod ius ſuum formetur & creetur à declaratione
voluntatis & ſententiæ declaratoriæ criminis, ſed
formatum eſt eo ipſo, quo Dux rebellionis crimen
contra Cæſarem commiſit, per quod Cæſari ius
quæſitum fuit ad confiſcationem bonorum ipſo
iure, Regi vero ad priuationem ſubfeudi ſui, ſic
diſponente Federico Imperatore in lege ſua præ-
dicta. *hac edictali. in vſibus feudor.* Nec fuit Regi no-
ſtro opus declaratione criminis læſæ Maieſtatis,
tum quia notoria non egent declaratione, tum
quia quoad Cæſaream Maieſtatem neceſſaria eſſet
declaratio, ſi Cæſar à notorietate non releuare-
tur, ſed reſpectu Regis ſufficit ius eſſe ortum & ſi-
bi competens, & de eo indicinm expectari vt pri-
uatio declaretur, & condemnatoria obtineatur.
Multa vero ſubnectuntur de teſtitutione Cæſa-
ris, & an extendatur ad dominium in alium tranſ-
latum: & an Regi noſtro ius dominii huius
ſubfeudi ſit quæſitum. Ego enim in iſtis non me
fundo, ſunt enim difficultates ſuperfluæ. Nam ſi
13 prædicta conſideramus, † dicemus ex offenſione
criminis læſæ Maieſtatis Regi noſtro eſſe ius quæ-
ſitũ (ſic lege diſponente) petendi priuarionem
ſubfeudi, & illud per ſententiam eſſe ſibi appli-
candum *ex d. §. illud.* Et ex vnico crimine Cæſari
ius quæſiium ad confiſcationem bonorum omni-
um præterquam ad ſubfeudum, cuius reſpectu
ius fuit quæſitum domino Archiduci Anſtriæ ex
delicto. Ergo nata eſt vtrique obligatio. *Inſtitut. de
oblig. quæ ex delic.* & ex obligatione actio, ſicut in
delicto iniuriarũ dictum eſt. Certũ etiam eſt, Cæ-
ſarem ipſum potuiſſe de ſuo iure decidere cũ Du-
ce: Archiducem veto qui non decidit, ius ſnnm
14 ſaluum habere. Quia † vnius deciſio non extendi-
tur ad ius eius, qui non decidit. *d. leg. inter omnes. §.
hac actio. de furt.* Non quod reſtitutio vel deciſio fa-
cta cum Cæſarea Maieſtate extendatur ad bona a-
lienata per Cæſarem, hoc enim non quærimus
nos, ſed tantum in tranſactione Cæſaris, an com-
prehendatur ius Arehiducis, quod in ſæpe dicta
priuatione conſiſtit. Quod ſi non comprehendi-
tur, vt probat tex. *in d. §. hac actio.* Ergo de eo nunc
videri debet, an Regiæ Maieſtati ſit per ſenten-
tiam applicandum. Et quærimus nos non an ius
dominii ſit ſuæ Maieſtati quæſitum, ſed an habeat
ius actionis conſequendi dominium mediante
priuatione & ſententia proferenda. Et hoc negari
non poteſt, nec ſuper hoc nececeſſatiam eſſe Cæ-
ſaris declarationem, quæ requiritur reſpectu ſuæ
Maieſtatis: cui ipſo iure pœna applicatur, etiam
quando crimen non eſt notorium. Sed quoad Re-
gem iure ſuo in iudicium producto, ſufficiet ſen-
tentia condemnatoria, quia ius habuit petendi
ex conditione legis mediante maleficio & deli-
cto Ducis abſque declaratione neque Cęſaris: quia
ſubfeudum ſibi non aquiritur, neque ipſius Regis,
cui neceſſatia eſt ſententia condemnatoria, non
declaratoria. Ad boe enim vt quis agat actione
quam habet, non eſt alia declaratio neceſſatia, ni-
ſi quod iute ſno vult vti. Et hoc ſatis declarat Rex li-
bellum producendo.

Sed nec hoc loco latius inſiſtam, quod Cæſarea
Maieſtas potuerit Regiæ Maieſtati Romanorum
ius ſuum tollere, tum quia plene ſibi quæſitum
non erat, & in actione tantum conſiſtebat, & gra-
tia pacis componendæ ablatum fuit: iſta enim o-
mnia videnda eſſent, quando nos concederemus,
voluntatem Cæſaris fuiſſe fratri ſuo ius ſuum au-
ferendi. Quod dici non poteſt, niſi mediante tra-
ctatu H. Sed ex illo contrarium verius eſſe conſtat,
dum iure domus Auſtriæ ad ipſum Ducatum ſpe-
cifice in eo reſeruantur. Quod pleniſſime in con-
ſilio deduxi, & infra etiam forte dicetur. Ideo ad
prius dicta me refero, & ex illis dictis ſatis liquet,
nobis non eſſe tractandnm de iute Regis ſublato
per dictam tranſactionem, neque an pro conclu-
denda pace hoc Cæſar fecerit. Oportet prius con-
ſtare quod Cæſar hoc feciſſet, ſed ſi conſtat de cõ-
trario, quod non ſolum non abſtulit Regi ius ſu-
um, imu illud ſignanter reſeruauit eidem & do-
mui Auſtrię, fruſtra tractamus ideo de prædictis, cũ
remota in hoc voluntate Cæſareæ Maieſtatis &
conſtito de voluntate contraria remoueatur o-
mnis diſputatio. Prout etiam in aliis multis quæ
aduerſarii tangunt non eſt inſiſtendũ, veluti quod
petens rẽ commiſſum habere debeat iuriſdictio-
nem in eum qui deliqnit, quia tunc poſſet propria
auctoritate res occupari. Secundo quod delin-
quens habeat terminum ad excuſandum factum.
Sed hæc quid ad rhombum. Fatemur, Sereniſſi-
mum Arebiducem noſtrum non habere iuridi-
ctionem in Ducem occupandi propria auctoritate
hoc ſubfeudum. Imo nec illud intendit occupare,
ſed de iure ſuo prius voluit experiri. Et nemini fa-
cit iniuriam qui de iure ſuo experitur, quia iuris
† executio non habet iniuriam *l. iniuriarum actio. §.* 15
primo. de iniur. Et dum de ſuo iure priuationis liti-
gat, facnltatem haber dominus Dux excuſandi ſe
à crimine læſæ Maieſtatis, & ab offenſionibus Cæ-
ſari illatis. Et nulla melior excuſatio haberetur
quam quod crimen lęſæ Maieſtatis non commi-
ſerit, ſed hoc dicere non poteſt, quia crimẽ eſt no-
torium, & impurgabile. Quod ſi de iure priuan-
dus venit, & per ſententiam Regiæ Maieſtati Ro-
manorum tanquam Archiduci Auſtriæ domino

feudi applicetur:imputare ſibi poterit Dux,& ne-
16 mini alteri. Quia † qui facit quod non debet, me-
rito patitur quod iuſte pati debet. Illud etiam ſu-
perfluum redditur dubitare, quod ius noſtrum ſi-
ne facto noſtro à nobis auferri non poſſit. Et an
hoc tantum procedat in iure dominij noſtro irre-
uocabiliter: Non enim minus poteſt dici, nos ius
habere ad aliquid conſequendum, quam ad domi-
nium, etiamſi ſit ius obligationis & actionis, quod
ius nec ipſe Cæſar cuiquam in dubio cenſetur vel-
le auferre. De quo minus in caſu noſtro eſt tractā-
dum, quia ex reſeruatione prædicta ſumus certi,
quod Cæſarea Maieſtas noluit Regi præiudicare
nec aliis.

Conſtat ex his conſequenter non eſſe differen-
tiam inter obligatum ex homicidio in perſonam
priuatam,& committentem crimen læſæ Maieſta-
tis, quoniam vtrumque eſt delictum, ex vtroque
naſcitur actio duobus. In primo habet ius punien-
di Reſpublica & Magiſtratus, item habent ius hæ-
redes & attinentes mortui. In iſto etiam idem eſt.
Primo namque ius eſt quæſitum offenſo per cri-
men læſæ Maieſtatis, & ſic Cæſari ad confiſcatio-
nem omnium bonorum. Item ius quæſitum va-
ſallo contra ſubuaſallum, ex iniuria ſubuaſalli con-
tra dominum domini ſui ad ſubfeudi applicatio-
nem ſibi fiendam. Igitur ſicut in homicidio per
gratiam non tollitur ius attinentium mortui, ſic
nec in iſto crimine læſæ Maieſtatis dici poteſt, ius
Archiducis quod quæſitum habuit ex eodem cri-
mine, non eſſe ſublatum per gratiam & indulgen-
tiam Cæſaris factam Duci, *iuxta textum præciſum d.*
17 *l. inter omnes. §. hæc actio de furt.* Quia † vna actio non
confunditur per aliam. Et eſt alienum à veritate,
quod crimen læſæ Maieſtatis contineat vnicum
crimen in nullius alterius gratiam vel intereſſe,
quam Cæſaris, quoniam contrarium eſt verum,
quum ex vno & eodem crimine etiam agat vaſal-
lus contra ſubuaſallum ad ſubfeudi priuationem
ſibi applicandi. *d. §. illud.* & remiſſio vnius, qui non
vult vti iure ſuo, non impedit alium, quin iure
ſuo vtatur. *d. §. hæc actio.*

Tollitur etiam, quod obiicitur, quod ex quo
Cæſarea Maieſtas crimen læſæ Maieſtatis non ha-
buit pro crimine, nec illud ad animum & iniuriã
reuocauit, ob hoc nec Archidux agere poteſt ex
crimine illo, quod nuſquam eſt, &c. Nam ad hoc
18 replicatur, † quod facta non poſſunt haberi pro
infectis. *l. in bello. §. facta. de poſtlim. reuerſ.* Nec vn-
quam fieri poteſt, quod Dux V. non commiſerit
crimen læſæ Maieſtatis, etiamſi Cæſarea Maieſtas
pœnam criminis ſibi indulſerit, factum tamẽ ma-
net & macula criminis, ſed pœna facti eſt remiſſa.
Sed hoc non quoad omnes quib. ex illo delicto ius
19 q̃ſitum erat, † ſed tantum reſpectu remittentis, &
iure ſuo vti nolentis, intacto remanente iure alte-
ri, qui ius ſuum non remiſit, & qui eo vti inten-
dit. Iſta nullam habent repugnantiam. *dicto §. hæc
actio.*

Sed & quod primo vaſallo ſicut eſt Archidux,
ſubfeudum non poſſit aperiri, quia apud eum qui
ſubfeudauit Ducem nihil remanſit: Hoc minime
dici poteſt, quandoquidem ſi hoc eſſet, male Im-
perator Federicus in lege ſua ſuperius adducta ſta-
tuiſſet, vt ſtatuit, & ex hac ratione eſſet redargu-
endus, dum ſtatuit, ſubfeudum applicari vaſallo
ſuo à quo illud recognoſcitur per offendentem, &
non ſibi. Quia vaſallus eſt dominus ſuus immedia-
tus, ipſe vero eſt dominus mediatus, † & ad effe- 20
ctum in eſſe producendum cauſa proxima & im-
mediata, quæ magis influit quam remota, quod
multum ſubtiliter declarat *Baldus in dicto §. illud. de
prohib. feudi alien. per Federicum.* Et quid ſit illud,
quod apud vaſallum ſubinfeudantem remanſerit,
hoc in Conſiliis declaraui, & tangit *Iaſon in lege ter-
tia. §. ex contrario de acquiren. poſſeſſ. numero ſeptuage-
ſimo ſexto.* Sed negant aduerſarii hoc eſſe poſſe, niſi
quando pars retinetur, & pars ſubinfeudatur: non
etiam quando in toto fit ſubinfeudatio cum con-
ſenſu domini, vel ab initio, vel ratificando, quaſi
tunc primus vaſallus deſinat eſſe vaſallus, & quoad
omnia nullum ius habeat in feudo, imo ne reli-
quias quidem retineat.

Sed quoniam hoc in Conſilio diſſenſi, & con-
trarium verius eſſe docui, propterea nunc omitto
breuitatis cauſa. Quoniam habeo dictum textus
in §. illud. directe decidentis contrarium, contra
quem vt ibi † dicit Iſernia, durum eſt tanquam 21
contra ſtimulum calcitrare. Cum enim textus di-
cit: Si vaſallus de feudo ſuo alium vaſallum habue-
rit, dixiſſet vtique de parte feudi vaſallum habue-
rit, ſi verum eſſet quod aduerſarii dicunt, non et-
iam dixiſſet, vt dicit de feudo ſuo. Iſta enim locu-
tio importat magis de toto quam de parte feudi,
alium vaſallum habere. Dicendo † etenim ſimpli- 22
citer de feudo ſuo, cenſetur dicere de toto feudo.
l. ſi in rem. cum gloſſ. & Bartol. de rei vendicat. Similiter
dicendo ſimpliciter, habere: indiſtincte debet intel-
ligi, ſiue domino proprietatis conſentiente, ſiue
non, poſtquam vtroque modo fieri poteſt ſubfeu-
dum.

Etſi Imperator hoc tantum voluiſſet, vbi ſine
conſenſu vaſallus ſubinfeudaſſet, hoc vtique dici
debuiſſet, & rationabiliter dictum fuiſſet ab Im-
peratore Federico. Nec hoc loco poſſunt verba
Regiorum contra ipſos retorqueri, ſicut retor-
quentur, quod ipſi velint ſubfeudum non aperiri
domino immediato, ſed mediato, apud quem eſt
proprietas, & nihil remanſit apud immediatum
cui poſſit accreſcere: Nos enim intelligimus, hoc
poſſe accreſcere non tantum, ſi apud immediatum
remanſerint res feudales, vt eſt ſi partem ſubinfeu-
darit, & partem ſibi retinuerit, ſed etiamſi hoc
non remanſit, quia totum ſubinfeudauit, ſed aliud
poteſt remanſiſſe, quod alias declaraui, & illud o-
peratur hanc deuoluti feudi applicationem ipſi
domino immediato. Et ſic intelligenda ſunt ver-
ba Regiorum non captanda. *contra legem penulti-
mam. ff. ad exhib.* Prout etiam ſubſequenter captan-
tur in folio vigeſimo primo, in verſicu. Vnnd jrren
ſich die Küniglſchen/etc. Vt quemadmodum feu-
dum reuertitur ad ſuam proprietatem, ſic ſubfeu-
dum redeat ad immediatum dominum, vt conſo-
lidetur cum inferiore ſua proprietate, volentes ſe-
cundum ipſos Ducales nos dicere, quod vaſallus
ſubfeudans alicui rem feudalem, quam ipſe ab a-
lio tenet in feudum, retinet apud ſe aliquam pro-
prietatem, quam nos appellamus inferiorem.
Quod nemo peritus vnquam dixit, nec nos hoc di-
cimus vel ſomniamus de proprietate, ſed bene de
vtili

vtili dominio, duo diſtinguentes dominia vtilia ſuperius & inferius, ſicut diſtinxit Baldus & alias retuli. Et quo ad reuerſionem ſubfeudi deuolui ad immediatum dominum, non eſt neceſſe quod pars ſola ſit ſubinfeudata, vt ſic illi parti alia poſſit accreſcere, quia totum ſi deuoluitur, applicari poteſt domino immediato, à quo proceſſit & reuertitur ad eum à quo fluxit, ex legis diſpoſitione. Et tunc ſi loquimur quod accreſcat, dicetur quod accreſcit iuribus perſonalibus, quæ propter fidelitatem remanſerunt, & ab aliis dicitur ius Vaſalligii, & hoc ad ſe trahit ſubſeudum apertum & commiſſum. Sic nullum abſurdum, nec quippiam monſtro ſimile adducimus, cum hoc modo dicimus.

Quod vero vltimo dicunt ad textum *in §. illud.* non facere ad priuationem ſubfeudi, quia dominus Archidux nunquam requiſiuit Ducem V. vt Cæſari quem offenderat, ſatisfaceret, ſed ipſe Dux vltro & ſponte ſatisfecit, & tamen requiri debuit, vt dictam ſatisfactionem faceret. Quod ſi tantum fuit paratus ſatisfacere, longe magis, quia ſponte ſatisfecit, à feudi priuatione excuſatur, hoc dicit textus allegatus. Ex quo contrarii noſtri arguunt, quod ſubfeudum non poteſt nunc reuerti ad dominũ, qa dominus ſuus nempe Archidux nõ requiſiuit vaſallum, vt domino maiori ſatisfaceret, &c.

Ego vero in conſilio meo prævidi iſtam oppoſitionem, quæ contra nos fieri poterat, & textum illum aliter declaraui, & tali modo, quod nihil nobis obſtare poteſt. Siquidem illud primum verbum requiſitus, (de quo in textu illo fit mentio) refertur ab aduerſantibus, quod ſit ibi poſitum ad onus, & ad grauamen Archiducis primi vaſalli. Ego vero intelligo, quod ſit poſitum in gratiam & ad fauorem ſuum ipſius primi vaſalli, hoc modo declarando: Dixit enim textus, quod per offenſionem quam fecit vaſallus vaſalli primo domino feudo priuetur, & ad dominum ſuum reuertatur. Poteſt de offenſione fieri ſatisfactio primo domino offenſo, & quando fieret, eſſet iniquum, quod priuationem ſubfeudi incurreret ſecundus vaſallus offenſor primi domini. Amplius conſidera, quod ex quo ſubſeudum debet reuerti ad dominum, cui ius reuerſionis eſt quæſitum, eſt conueniens, quod & ipſe in illa ſatisfactione quoquo modo debeat interuenire, quia ſibſeudum eſt ſibi, & non Cæſari applicandum. Quod facit cum requirit vaſallum ſuum ad ſatisfaciendum primo domino. Hoc enim ipſo oſtendit, ſe non negare reconciliationem vaſalli cum domino ſuo, & ita fiet reconciliatio cum conſenſu vtriuſque Cæſaris, cui ſatisfit, & domini ſubinfeudantis qui ſe de dicta ſatisfactione contentum oſtendit, requirendo vaſallum, vt ſe componat. Hoc enim modo ſeruantur iura. Alias confunduntur, dum volunt iura quod ius noſtrum ſine facto noſtro à nobis auferri non poſſit.

Sic enim ad auferendum Archiduci ius reuerſionis ſubfeudi interueniet factum ſuum, dum requirit vaſallum vt ſatisfaciat. Contrarium eſt ſi ſua ſponte quærit ſubuaſallus ſatisfacere, & ſatisfactionem facit ſine aliquo facto vel opera domini ſui, cuius magis interfuiſſet, ne reconciliaretur. Quod ergo textus dicit: Requiſitus, ſi ad dominum Immediatum refertur, vtique in eius gratiam & fauorem illud dicitur, ne ſine facto ſuo concordet. Si cum primo domino vaſallus qui dominum primum offendit, quia ſic † feudi reuerſione priuaretur ſine ſuo facto, quod iura prohibent, *l. id quod noſtrum. de reg. iur. facit gloſſ. fin. in l. 2. C. de libert. & eorum liberis.* Non etiam ad ius grauamen eſt intelligendum, vt niſi requirat, feudi reuerſione careat, & ad conſequendam reuerſionem ſubfeudi debeat Archidux requirere Ducem, ita vt à contrario ſi non requirit, nec ipſe ſubfeudum habeat, ex quo Dux ſine requiſitione Archiducis ſe compoſuit & ſatisfecit. Sed ſi illud verbum: primum requiſitus, eſt poſitum in gratiam & in fauorem Archiducis, vt ſupra, tunc declaratur, quod Dux non poteſt per ſatisfactionem liberari à priuatione ſubfeudi, ſi ſponte ſe componat ſine requiſitione & interuentu domini Archiducis, cui ius eſt quæſitum ad ſubfeudi priuationem & reuerſionem ad ſe, à quo ipſum tenebat. Et ex his puto eſſe ſatisfactum omnibus ex aduerſo adductis, circa crimen læſæ Maieſtatis. Tantum eſſet declarandum, vtrum per tractatum H. intelligatur factum præiudicium, nedum Cæſareæ Maieſtati, verum etiã fratri. Sed plurib. declaraui hoc in conſiliis. Iccirco illa videbuntur. Quoniam ego habeo pro impoſſibili, quod intentio Cæſaris fuerit auferre Archiduci & domui Auſtriæ ius ſuum priuationis ſcilicet ſubfeudi, quia contrarium manifeſte colligitur ex ipſa iuris reſeruatione, quæ ſe non compatitur cum iuris ablatione & extinctione, ſed inuicem ſunt contraria, ſiue malis dicere contradictoria.

23

Nec puto eſſe attendendum, quod aduerſarii dicunt, principem ſuum aliud non intellexiſſe, quam quod ex illa compoſitione conſequi deberet Ducatum iſtum liberum, & pleno iure, adeo quod ab Archiduce Auſtriæ ſuper eo moleſtari non deberet, virtute alicuius prætenſi ſui iuris, idque eſſe compertum his, qui fuerunt pacis illius mediatores, & ſic etiam conſiliarios ſuos ſenſiſſe, & eorũ Principi retuliſſe, quoniam nec iſta poſſunt obſtare, neque enim ſunt probata. Neque ſi à præfatis dicerentur, eis crederetur, quia contrarium eſt ſcriptum, ipſum Ducem eſſe reſtitutum non ſimpliciter, ſed ſub duplici reſeruatione, vna refectionis damnorum, altera reſeruationis iurium Archiducis & domus Auſtriæ, ad ipſum Ducatum. Cum autem ſæpe contingat in tractatib. compoſitionum, multa tractari, quæ non concluduntur, multa etiam aliter concludi, quam ſint tractata, *vt per Iaſo. in l. ſi quis cum aliter. colum. 2. ff. de verb. oblig.* Ob hoc, quia tempore inſtrumenti vel ſcripturæ quæ pro inſtrumento habetur, hoc quod nunc dicitur, non fuit replicatum, † dici debet, illud tãtum videri fuiſſe actum, quod reperitur ſcriptum. *tex. eſt & ibi not. Abb. in vlti. not. in c. dudum. ext. de conuerſ.* præcipue, quia ſcriptura directo continet contrarium eius quod ipſi volunt fuiſſe tractatum & concluſum. Hoc enim dicere, quid aliud continet, quam dicere rem aliter fuiſſe ſcriptam quam concluſam. Quod nephas eſt dicere de Cancellaria ſupremi domini, vel ſentire. Quod ſi negociatores Ducis acceptarunt ipſam tranſactionem cum illa iurium non ſolum damnorum reſeruatione, expectent finem cognitionis & deciſio- 24

tis iſtorum iurium. A quo fine patebit ſtabilitas vel infirmitas d. tractatus. Nec aliquid repugnat, fuiſſe actum, quod Dux habeat in futurum ipſum Ducatum pleno iure, licet ex iure ſuperuenienti poſſit illud ius extingui, & ad nihilum redigi. Nam non ideo minus verũ eſt, ipſi Duci Ducatum ſuum eſſe reſtitutum pleno iure. Hoc enim intelligitur quantum ad Cæſarem reſtituentem, non quo ad fratrem ius priuationis prætendentem, quod ius eſt ſibi reſeruatum. Ergo non ſublatum. *text. eſt vbi hoc notat Bal. in l. 1. C. de reuocand. dona. dicens: pleno iure poßideri etiam id quod ex ſuperueniente caſu poteſt retractari.* Nunc de propriis feloniis contra Regiam Maieſt. Roman. per nos adductis agunt interuenientes, ex aduerſo contendentes, ipſas euacuare & diluere, quarum aliquas & nos attingemus, ne o-
25 pus noſtrum ad infinitum tendat. Quæ † infinitas à iure reprobatur. *l. qui bona. §. 10. de dam. infecto.* tum etiam, quia reputo hoc fieri eſſe ſuperfluum, cum ius priuationis ex notorio crimine læſæ Maieſtatis quod domino Archiduci competit, ſit ex dictis in ſuperioribus, ſatis manifeſtum & comprobatum. Ne tamen tacendo dictis eorum conſentire videamur, aliquas diſcutiamus. Inter quas prima eſt, quæ interuenientibus ex parte Ducis offertur diſcurienda, quam tangunt à fol. 25. exceptionum ſuarum, vſque ad 37. excluſiue. Et eſt iſta felonia, quia Dux imputatur quod fecerit Ligam & confœderationem cum cæteris Ligæ S. non excluſa perſona Cæſaris, nec Regis ſuorum dominorum reſpectiue, cum alter ſit Imperator, alter Rex Roma. Idemq; infeudatus, & Ducis eſſet infeudator. A qua imputatione, vt Dux excuſetur, conantur docere, quod ipſe Dux ex probabilib. cauſis ſe colligauerit, & dicta fœderatio fuerit facta non contra Regiam Maieſt. nec contra alium quenquam, animo offendendi, ſed cauſa Chriſtianæ Religionis defendendæ, & patriæ & hominum tuendorum gratia, & in ſacro Imperio pacis conſeruandæ cauſa, & ſe à violentiis illicitis tuendi. Cauſas vero ipſum mouentes ad hanc colligationem exprimunt ſucceſſiue.
26 Defenſio † vero omni iure eſt permiſſa, nec amicitias contrahere eſt prohibitum. Imo vbi vigent inimicitiæ, iubet Chriſtus reconciliationem, ideo nihil prohibitum fecit illa colligatio. Quod vero iſta fuerit intentio Ligæ ſcilicet pro defenſione, & non offenſione, ex eo putat pars aduerſa colligi poſſe, nempe, quod requiſitus Dux, vt auxilia mitteret contra Ducem H. B. hoc facere recuſauit, quia illa inuaſio contra ipſum poterat iudicari, quod magis cederet ad offenſionem quam defenſionem. Cuius reſpectu tantum erat erecta dicta confœderatio. Et rurſum erga ſuam Maieſtatem geſſit ſe tali modo obedienter & amice, vt magis Rex ſe literis gratioſum oſtenderit, quam quod aliquod contra Ducẽ grauamen ꝑtenderit. Sicut ex ꝓductis monumentis apparet. Sed hoc fuit ante d. colligationẽ & non poſtea. Ex hac ergo colligatione inferunt, priuationẽ ſubfeudi non poſſe ꝑtendi, cũ defenſionem & non offenſionẽ reſpiciat, nec ad pernitiẽ Regis eſt facta, oſtendere conantes exceptionẽ perſonarum non fuiſſe neceſſariam, imo ꝙ expreſſa nihil operata fuiſſet. Quia ipſo iure ineſt iſta exceptio in omni diſpoſitione: auctoritatẽ ſuperioris ſemper cenſeri exceptã. Sed qd moror in iſtorũ omniũ relatione, q̃ videri poſſunt & inferiꝰ,

dum diluentur & recenſebuntur cum cæteris ſuperius non relatis, prout opus erit. Puto hic igitur eſſe aduertendum, agentes cauſam Ducis voluiſſe hanc feloniam euacuando ſupprimere, in mente Cæſareæ Maieſt. & illuſtriũ ſuorum dominorum Conſiliariorum, illam colligationem fuiſſe excogitatam, non ad malum ꝓbibitũ, ſed potius ad bonum omni iure permiſſum. Tritum eſt .n. & dictũ vulgare: Vim † vi licere repellere. *l. vt vim. de iuſtit. & iure.* Et amicitias non eſſe de genere malorum, &c. Hæc omnia poſſent quidem dici, ſi apud ignotos nobis & peregrinos dicerentur, & rerum iſtarum ignaros. Sed quum hæc omnia à primordio vſque ad finem ſint Cæſareæ Maieſtati, & omnibus de ſuo conſilio, viris prudentibus, & in rebus agendis inſtructiſſimis comperta & notiſſima: Minime dubito, quod in facto iſto non patientur ſe falli, nec in hanc partem ſe perſuaderi. Alioqui ego econtra ſtuderem prorſus contrarium oſtendere, illam confœderationem ſcilicet, cui Dux T. adhæſit ſine reſeruatione ſuarum Maieſtatum fuiſſe illicitam, nec hoc ipſi Duci facere licuiſſe, debuiſſeque magis ſubfeudi ſui priuationem timere, quam ex aliorum adhortationibus moueri ad arma ſumendum contra eoſdem dominos ſuos. A quo ſe potuiſſet excuſare, ſi ſaltem vel dictam confœderationem inire recuſaſſet, vel ſi eam iniuiſſet excipiendo quantum ad ſe, perſonas amborum, habendo eos pro vnica perſona, quum frater ſit fere alter.

Ego non puto, quod iſta interpretatio debeat ab aliquo rei non ignaro, recipi, dum aduerſarii ſumma ope contendunt declarare Ligam prædictam fuiſſe ad defenſionem ſuam & ipſorum inſtitutam. Non enim quiſquam credere poterit, quid aliud in ipſorum intentione fuerit (cum ſolus Deus ſit noſtrorum cordium ſcrutator) quam id quod per exteriora coniici poteſt. Dici enim ſolet: Interiora † cognoſci per exteriora, & ab euen- 28
tu in poſterioribus declaratur, qualis animus præceſſerit. *l. & qui, C. de diſtractione pignorum. cum ſimilibus.*

Nec hoc loco recipi poteſt, quod aduerſarii dicunt, verba eſſe mentis noſtræ expreſſiua, nec credi debet quenquam † id dicere, quod prius men- 29
te non cogitauit. *l. Labeo. §. idem Tubero. de ſuppell. lega.* Nam huic dicto contradicit Tertullianus *in l. ſi forte. in fine. de caſtren. pecul. dum dicit*: Si quis filiofamilias militi donat prædium, & exprimit quod illud velit eſſe in peculio caſtrenſi, & illud donare ex noticia quam ſecum habuit, dum ambo ſimul militarent, dicitur ibi, veritatem eſſe ſpectandam, non quod quis finxit fieri. Igitur poteſt interdum quod non ſemper quis vera proferat, ſed interdum dicimus, quod in ſe verum non eſt, ſed eſſe fingimus. Et hoc procedit vt ibi Bartolus declarat, quando actus noſter non poteſt à nobis libere pro noſtra voluntate & arbitrio fieri nec diſponi. Quo caſu † verbis non ſtatur, niſi veritas probetur. Et 30
eſt doctrina apꝓbata per *Alex. & Mod. in l. ſi donatione. C. de collat.* Quia igitur iſta Principum colligatio non potuit libere contrahi contra Cæſaream Maieſtatem, in Imperio ſupremum dominum, potuerunt tunc in ſua Liga inſerere aliud quam id quod mente cogitabant. Sed illud finxerunt, vt reprehendi non poſſent. Eſſet ergo probanda

iſta

iſta veritas, quod ad defenſionem fecerint, &c. Etiã
ſi tunc eo modo proteſtati fuerint, vel nunc id ve-
31 lint dicere. †Nihil enim iuuat dicere: Proteſtor,
quando factum cõtradicit proteſtationi. *vt per DD.
in leg. non ſolum. §. morte. ff. ope. noui nuncia.* Quo fit
vt animus noſter magis innoteſcat ex factis & ope-
rationibus exterioribus, quam ex nudis verbis, quę
interdum ſunt magis ſimulatoria quam veritatis
expreſſiua. Hoc ego non dico, ſed prior me dixit
Iureconſultus *in dicta lege ſi forte. de Caſtren. pecul.* Et
poteſt fieri, vt aliquando vnum habeatur in corde,
& aliud ore proferatur. Hoc vero, quando ſit, colli-
gitur ex Bar. vbi ſup. Et tunc ceſſat omnis præſum-
32 ptio. Sed veritatis probatio eſt neceſſaria. Et† quod
facta voluntatem noſtram magis declarent, quam
verba, declarat *Iaſon. vol. 2. conſilio 153. colum. prima.*
Quod ſi eſſet ita, quod illi Principes & ſtatus ſimul
conueniſſent ad bonum, nempe ad defenſionem
ſuam, quietem & pacem in toto Imperio conſer-
nandam, & verbum veritatis Chriſti manu tenen-
dum: Si iſta gerebant in mente cur nõ multo forte
poſt, arma ſumpſerunt contra Ducem H.B. & eum
expulérunt, & extra ſtatum ſuum manu armata
eiecerunt. Erat ne hoc conſeruare pacem in Impe-
rio? Monebantur ne ſic facere ex aliquo verbo
Chriſtianæ veritatis? Nullum horum poſſunt di-
cere dicti confœderati. Igitur ab operibus ipſorum
cognoſcamus eos, vt quo animo fuerint, cum ſi-
mul Ligam contraxerũt ab exitu id arguatur. Quia
33 †exitus acta probat *leg. rem non nouam. in final. Cod.
de iudic. & pulchre videatur Bald. in lege prima. ff. quod
cuiuſque vniu. nom. colum. ſecunda.* Quod confœdera-
tionęs cognoſcuntur ex ſuo fine, fuerint ne ad bo-
num vel ad malum erectæ. Si verum fuit, quod ex
parte Illuſtriſſimi Ducis dicitur, quod recuſauit
auxilia mittere requiſitus inſtanter ad oppugatio-
nem Ducis H. Quia illud non cedebat ad defen-
ſionem, cum ille Dux tunc eos offendere non ni-
tebatur. Cur igitur cõſpiratores eũ extra ſtatum ſu-
um eiecerunt, cum Ligam feciſſent non ad iniuriã
nec offenſam alicuius, ſed ad ſuã ipſorũ defenſio-
nem. Præterea, ſi Dux præfatus ſub hoc prætextu
recuſauit mittere Colligatis auxilia, cur non ſic fe-
cit & fieri mandauit ſuis in V. congregatis, ne
quippiam attentarent nec attentari iuuarent con-
tra Regiam Maieſtatẽ Roma. dominum ſuum du-
plici reſpectu, vt ſupra dixi. Quin potius quando
Liga aliquid conaretur contra arcem & Cl. expu-
gnatam, hoc prohibere potuiſſet ſine periculo &
admonere debuiſſet, vt ex caſtris recederẽt, quan-
do in concluſione fœderis perſonam Archiducis
Auſtriæ excepiſſent. Et hæc expreſſa reſeruatio Re-
gis ipſius & Statuum ſuorum operari potuiſſet, id
quod huius Reſeruationis prætermiſſio non po-
tuit ſine periculo Recedentium ex caſtris. Hoc i-
gitur expreſſa Reſeruatio & exceptio operari po-
tuiſſet, quod non æque potuit tacita.

Item, ſi Cæſareæ Maieſtatis in bonum & Chri-
ſtianum finem, reducendi ſcilicet Principes & o-
mnes Status Imperii ad obœdientiam ſuam, ſub
qua obœdientia omnia bene procedunt & ꝓſpere
dirigunmt, cur ſe Principes colligati parato exer-
citu conuenerunt. Et primi, Cæſarea Maeſtate
nondum ſufficientur pro reſiſtentia prouiſa nec
munita, eam inuarunt, vt opprimerent. Eſt ne
hoc adſcribẽdum defenſioni contra nõ offenden-
tem. Si dicunt: At nos offendere conantem, &c.
Nec hoc poteſt dici inſpecto fine qui Cæſaream
Maieſtatẽ pie mouebat vt hactenus inobœdien-
tes reduceret ad obœdientiam, vt ſic habita ob-
œdientia in toto Imperio ſicut alibi Chriſtiane &
religioſe viueretur. Et quando res ita tuliſſet, ac
etiam ad offenſionem deueniendum fuiſſet, hoc
ſane ſuam Maieſtatẽ decebat & facere poterat. Sed
ex parte inobœdientium fuiſſet defenſio illicita:
vtrunque enim ſimul non poteſt eſſe verum, ſed
quando offenſio eſt à iure permiſſa, tunc in eadem
ſpecie defenſio eſt prohibita. De quo me remitto
ad ea quæ alias allegaui. † Et pro iniuſta defenſio- 34
ne nemo eſt adiuuandus. *de quo per Bartol. in l. 1. §. ſi
maritus. ad Syll. & Iaſon in leg. quidam cum filium. de
verbo obligat. numero 28. allegat c. ego. de iureiur.* Ex
quibus demonſtrari poteſt, qualem intentionem
habuerint iſti confœderati, nempe vt excuſſo iu-
go ex ceruicibus eorum vitam liberrimam duce-
rent, omnia ꝓ libidine ſua tractarent, ſicut poſtea
fieri cœptum erat. Et quidem pernicioſiſſime. Sed
his malis voluit Deus omnipotens occurrere, qui
conſilia impiorum & malignantium deſtruit, &
mandata ſua cuſtodientium conatus & conſilia fo-
uet & ad finem vſque fœliciter perducit. Quo er-
go animo & quo conſilio principes Ligæ confœde-
rationem illam inierint, ſatis ex ſuperioribus li-
quere poteſt. Et quo animo malo fuerunt Princi-
pes confœderationis, eodem fuerunt Adhærentes
ſui, verba ſunt *Bald. in l. liberi. Cod. de inoffic. teſtam.
refert Marti. de Laude in ſuo tracta de confœderatione,
26. queſt.* A quo ſequitur concluſio, quod ſicut me-
rito Cæſarea Maieſtas potuit iſtos habere pro ini-
micis. & ſibi contrariis, ex eo quod, qui non eſt
mecum, contra me eſt, teſte ipſa Chriſtiana veri-
tate.

Sic etiã inimici ſui dici poſſunt, qui partes ini-
micorum ſunt ſecuti; Et quem animum habue-
runt illi, habuerunt & iſti. Nec minus hoc idem
applicari poteſt ad Regiam Maieſtatem Roman.
Quia vnum vel alterum oppugnare velle & cona-
ri, pro eodem cenſendum eſt. Præterea cum ſint
fratres, & ſcire poterant confœderati fratrem in
bellis aliis contra Cæſarem motis, non defuiſſe,
ſed quibus potuit, auxiliis ſemper præſto adſuiſſe,
quod in captiuitate Regis Franciæ prope Papiam
patuit, &c. Debebant ergo confœderati conſide-
rare, ꝙ nec in iſto Germanico bello frater fratri
deeſſet, ſi non in perſona propria, ſaltem in filio, &
gentibus ſuis. Ipſo tamen alibi perſonaliter nego-
cium agente.

Non poteſt ergo negare præfatus Dux, quin
cum inimicis domus Auſtriæ ſe colligauerit. At
dicent aduerſarii: fecit rem de genere bonorum,
nec eam fecit in damnum vel ad perniciem Re-
giæ Maieſtatis Roman: Quia hoc erat proban-
dum, & non eſt probatum per noſtros. Alias hoc
non probato, lapidaretur de opere permiſſo.
Quod non eſt dicendum. Nec† ſimplex amicitia 35
vel confœderatio contracta, poteſt operari priua-
tionem feudi, niſi probetur, quod ſit contracta in
domini perniciem, vt Doctores paſſim declarant.
poſt *gloſſ. in capitulo primo. §. porro. qua ſit prima cau-
ſa benef. amitten.* Opus namque de genere permiſ-
ſorum iuſtificatur ex ſuo fine, in quem eſt fa-

ctum. Cuius enim finis eſt malus, ipſum quoque malum eſt, &c. Ego ad hoc reſpondeo, Non inficior, conclusionem Doctorum eſſe prædictam, vt duo ſint neceſſaria ad priuationem feudi, & in caſu noſtro ſubfeudi: Confœderatio vaſalli cum inimicis domini, facta in perniciem domini. Et licet aliqui declarent, quis teneatur probare, dominusne, quod ſit facta in perniciem, vel vaſallus, quod in alium finem ſit facta, quam in perniciem, &c.

36 Et videantur dicere, quod † dominus debet hanc aſſirmatiuam probare, non vaſallus negatiuam. vt *Aluarotus tradit in dicto capitulo primo. §. porro. ex quibus cauſis feudum amittatur.* Dico tamen quod retenta hac concluſione pro vera, nihil eidem repugnat dicere, quod ſatis probare debet ſuam intentionem, quando aliquis habet iuris præſumptionem. Hæc enim releuat eum pro quo eſt præſumptio, ab onere probandi & onus probandi transfert in aduerſarium, *l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom. liber.* Etſi verum eſt, vt eſt, id quod prædixi, quod finis dictæ confœderationis fuerit alius, quam confœderatis defenſionem parare, vel etiam eſto ſit ita dico, quod tamen aduerſus Cæſarem & fratrem Romanorum Regem non potuit defenſio eſſe licita, poſtquam Cæſareæ Maieſtati offenſio erat permiſſa, & conſequenter reſiſtentia eorum erat eis prohibita, ex hoc ſit,
37 quod confœderati † dabant operam rei illicitæ, quo caſu præſumitur malum, & malo animo fieri quod ſit, nec alia probatio requiritur, patet *in leg. ſi non conuicii. & ibi per Cyn. C. de iniuriis.* Si igitur inſpiciantur iſti Principales, qui hanc confœderationem fecerunt, poſſumus ex qualitate facti præſumere malum. *capit. abſit. 11. quæſtione tertia. per Lucam de Penna. C. de agricol. & cenſit. in lege quemadmodum. numero centeſimo trigeſimo ſeptimo. qua ratione tenuit Matthæus Afflictus in dicto §. porro. numero vigeſimo quarto. & ſequenti dicens:* Probationem, quod vaſallus non fecerit ad damnum, exigi à vaſallo, non à domino, quia ex re illicite attentata præſumitur malus animus. *& dicit d. Carol. Ruin. volumine primo. conſilio ſeptuageſimo quarto. numero decimo ſexto.* Quod animus nocendi non præſumitur, ſed vt ſibi quis proſpiciat, quando dat operam rei licitæ, ſecus ſi illicitæ: Tunc dicitur damnum dare, & in dolo verſari, prout in caſu noſtro fuit confœderatio S. illicita, quia per cognoſcentes ſuperiorem fuit facta, & præſumitur facta ad malum, niſi probetur quod ad bonum ſit facta. *capitulo primo. §. conuenticulas. de pace iur. firm. & ibi Afflictus numero quinto. Et ibi numero ſexto dicit:* quod per ſolam Ligam factam per vaſallum cum inimicis domini, perditur feudum, quod non eſt, niſi quia præſumitur facta ad malum, & ad perniciem, vt probatio de pernicie non ſit neceſſaria, quia præſumitur ſecundum *Baldum in capitulo primo. quibus modis feud. amittatur. columna vltima. & Socinus volumine tertio. conſilio octuageſimo ſeptimo. verſicu. Capio nunc quartam.* Nec his contradicit Aluarotus ad caſum noſtrum *in capitulo primo. quibus mod. feud. amitt. columna tertia. vel ſecunda.* quia Liga iſta non poteſt eſſe in bona parte. Quod vero vaſallus priuari debeat feudo, cum facit amicitiam cum inimicis domini, probat *gloſſa in lege prima. §. cum patronus de offic. præfect. vrbis. & in lege liberi. de inofficioſo teſtamento. & ibi Baldus, & conſuluit Ioannes de Annania conſilio ſeptimo, in fine, & tradunt omnes in dicto capitulo primo, §. porro. ex quibus cauſis feudum amittatur. Zaſius in tractatu ſuo feudorum, poſito in ſextu volumine tractatu. folio centeſimo nonageſimo tertio. numero quadrageſimo tertio.* vbi tenet contra vaſallum eſſe præſumptionem, & ideo eum eſſe grauandum, vt mentis ſynceritatem probet, reſpondendo ad Aluarot. ſupra allegatum, *& folio centeſimo nonageſimo quarto, numero ſexageſimo ſeptimo.* ponit concluſionem de ſubuaſallo offendente dominum domini ſui, quod feudum reuertitur non ad dominum offenſum, ſed ad vaſallum qui ſubinfeudauerat, allegat *dictũ §. illud.* Quod ſi præterea animus declaratur ex poſterioribus, quam maiorem declarationem poſſumus habere in propoſito (vt nunc taceam ſecundam & tertiam feloniam) quam expugnatio arcis E. & C. facta auxilio gentiũ Ducis, cũ de ea ſit textus apertus *in capitulo primo, §. ſimiliter. quib. mod. feud. amitt.* iuncta gloſſa à Doct. approbata, quæ illum textum volentem vaſallum priuari feudo, ſi aſſalierit caſtrum domini ſui, extendit fortius ſi opem præſtitit, vt expugnaretur. Et gloſſ. intelligit ſiue in eo fuerit dominus, ſiue non, ſiue ſciuerit intus eſſe dominũ, ſiue ignorauerit, quoniam ſecundum Aluarot. ibi: ſufficit quod inſultauerit caſtrum Domini, in eius damnum, prout hic fuit, quia cum magno damno fuit recuperatum ſuæ Maieſtati. *Et hanc ſententiarum etiam Curt. ſequitur ſuo tracta. feudorum in quarta parte, quæſtione decima. & ibi dicit cum gloſſa vbi ſupra Doctores communiter tranſire.* Nec poteſt dici, quod in illa expugnatione violenta, non fuerit præſens Dux ipſe, nec quod ſui ſoli illam fecerunt, quoniam non refert hoc eſſe factum per milites Ligæ, quia cum illis fuerunt gentes Ducis. Et tam cõmittens vaſallus in damnum domini, vt ad iniuriam ſuam, quam etiam ſi auxilium vaſallus præſtiterit, vt prædicta fiant per alios, punitur eadem priuatione feudi, vt volunt *Bal. & Aluar. in capitulo primo. §. item ſi fidelis. quibus mod. feud. amitt.* Rurſum ſi dicitur quod milites ſui hoc fecerunt ſine conſenſu ſuo; imo dico quod ipſo conſentiente cenſentur feciſſe, quia eis hoc ne facerent, neque loca Regis domini ſui inuaderent, non prohibuit, & tamen ſub pœna priuationis feudi hoc facere debuit, vel dominũ certiorare. *§. præterea. in titu. quæ fuit prima cauſa benef. amit.* Non enim caret crimine ille, qui manifeſte facinori deſinit obuiare. Sed aduerſarii volunt intelligere, quod tunc vaſallus priuetur feudo, ſi dominũ aſſalierit, vel caſtrum domini, quando à domino habitaretur, vel quando dominus erat in caſtro. Quorum neutrum cum in caſu noſtro ſit in facto verum, merito ceſſant iura volentia, his caſib. fieri priuationem feudi: Ad quod poteſt reſponderi, quod id quod dicitur de habitatione in noſtra ſpecie & materia feudali, nullibi reperitur (quod ego viderim:) Tametſi in alia materia id reperiatur, ſed in noſtra, quod ab aliquo non dicitur, nec à nobis dicatur. *l. illam. C. de collat.* Quia erubeſcimus quum loquimur ſine lege. Et ſi dicis: in duobus locis reperitur, quod Auctor conſtitutionum feudalium exigit inſultum fieri à vaſallo ſciente in caſtro eſſe dominum, *vt in capitulo primo. §. ſi-*

§.*ſimiliter. quæ fuit prima cauſa.* Et idem de ſcientia dicitur, ſecundum partem aduerſam, *in c.1.§.porro. in tit.ex quibus cauſis feudum amit.* Ego in meo libro in hoc §.*porro.* non reperio qnod quicquam dicatur de verbo: Sciens, vt poſſit argui, ſicut arguunt aduerſarii, quod compilatores dictarum legum non ſine magno myſterio in duobus locis vſi ſunt illo verbo ſciens, quaſi velint aduerſarii ob hoc inhærere textui contra gloſſ. intelligentem, eſſe ſubaudiendum, maxime ſi ſit ſciens. Et cum gloſſa communiter tranſeunt Doctores, vt ibi teſtatur Aluarotus & Curtius in dicto ſuo tractatu. Imo, contra noſtros aduerſarios aliud dico, quod textus *in §.porro.* loquendo de priuatione feudi, loquitur tantum de iniuriis, quas infert vaſallus in perſonam domini. Quo caſu, ſi vult dominum offendere præſupponitur abſque eo quod exprimatur, quod cognoſcat illum eſſe dominum, cuius perſonam vult offendere aſſiliendo eum, impiaſq; manus in eius perſonam, iniuriaſque graues & inhoneſtas inferendo morti eius veneno, gladio, vel aliter inſidiando, &c. Hæc omnia perſonam domini concernunt. Et quod ibi dicitur de Vico, in quo dominus eſt per vim oggrediendo, non intelligitur de vico domini, ſed generaliter de quolibet loco, in quo contingit dominum eſſe, &c. Sed *in §. ſimiliter.* loquitur de perſona, & de caſtro domini, ſi caſtrum aſſalierit, in quo erat dominus.

Sed quod loquitur de domino in his exiſtente, & de ſcientia vaſalli, in hunc finem eſt dictum, vt iudicetur maior contemptus domini, quum caſtrum domini inſultatur, & ipſe in eo eſt, quam ſi eo abſente inſultaretur. Vnde gloſſa & Doctores merito ſubaudiunt, maxime vt detur intelligi, quod ſemper vaſallus cadat in priuationem feudi, ſiue dominũ ſiue caſtrum domini aſſalierit. Hinc etiam licet tibi colligere, quod in vtroque præſupponitur, quod ſciat & cognoſcat dominum, & ſimiliter caſtrũ attinere ad dominum. Si enim non cognouiſſet dominum, nec caſtrum eſſe domini, & ignorantia non eſſet craſſa, non haberet locum
18 pœna priuationis. Quia ignorantia † iuſta excuſaret vaſallum. *argum. notab. in l. fin. de adult. per Bartol. gloſſ. & Doctores in ca.1. quibus modis feudum amitta.* Quod ſi ex inſultu in caſtrum domini committitur feudum, quid dices, quando fecit nõ tantũ inſultum, ſed expugnauit caſtrum, quem caſum ſentit ibi Baldus, dum quærit ſuper illo verbo aſſalierit, quantum eſt neceſſe, quod ſe appropinquet caſtro, vt dicatur feciſſe inſultum. Et refert opiniones, & vltimo ſuam, quod tunc verificatur textus, ſi tantum ſe approximat, quod poteſt in caſtrum proiicere iacula & expugnare. Et ſucceſſiue poſt gloſſam quærit ibi Bartolus: Si neſciebat dominum ibi eſſe? & dicit eſſe idem. Quod ſi ſciebat quia facit contra Sacramentum, merito gloſſ. ibi ſubaudit verbum maxime. Et dicit iſtam opinionem eſſe veriorem propter enormitatem delicti.
19 Expugnatio † ergo caſtri ſpectantis domino, quæ opera vaſalli fit, ſiue intus ſit dominus ſiue non, & ſciat ſiue ignoret: omni caſu facit vaſallum priuari feudo, textus eſt ibi apertus. Nec exigo quod ibi habeat domicilium. Quoniã hoc dixiſſent compilatores, ſi hoc neceſſarium eſſe putaſſent, ſicut hoc dixerunt in ſorore domini adulterata per vaſallum in domo domini, & alibi non eſſet peccatum inducens feudi priuationem.

Dicunt ſecundo aduerſarii noſtri volentes hanc feloniam ad priuationem ſubfeudi ſufficientem euacuare, quod iſtam occupationem non fecit Liga S. vt iniuriam vel damnum principaliter inferrent Regiæ Maieſtati Romanæ, ſed vt paſſum obſtruerent militibus Pontificis ex Italia venientibus in auxilium Cæſareæ Maieſtati, conſequenter magis ad damnum Cæſaris, quam ad iniuriam Regis, & pro ſua ipſius Ligæ defenſione, ne vires ſuæ Maieſtatis augerentur ex copiis auxiliaribus Pontificiis, poſſentque eo facilius contra Cæſarem fieri voti compotes. Ego circa hanc defenſionem, ſub cuius colore volunt, ſibi de iure licuiſſe omnia facere. quæ nos tanquam malefacta & punibilia improbamus, poſſem me ad conſilia mea remittere quam hoc loco eadem repetere. Sed volo ſuſtinere vnam reſponſionem, quam video per noſtros eſſe datam. Suppoſito pro vero, quod hęc ſint vera, & ad eum modum de peregrino milite ſe habeant, cuius tamen contrarium firmari poteſt. Plures enim viæ & hæ Imperiales quidem, ex Italia venientibus, ac Germaniam ingredientibus patent, vna quarum ſi intercepta fuiſſet, aliæ non defuiſſent. Igitur alia quam iſta fuit intentio confœderatorum, illa ſcilicet quam prudentes & circumſpecti bellorum Duces & Capitanei, adhibere ſolent, id quod & Medici ſagaces obſeruant, nempe vt hoſtem diuertant, & ignem alibi accendant, vt illis negocium faciant in pluribus locis Expugnatio ergo arcis potuit fieri, non vt militibus tranſitum prohiberent, id enim ſicut euentus docuit ſuperfluum fuit: ſed verius per hanc expugnationem voluerunt ſibi liberum ingreſſum in comitatum parare, & Cæſarem cuius toties inculcant fuiſſe bellum, cogere Germaniam deſerere, & eo retrocedente potuiſſent facilius comitatu iſto T. potiri.

Prout hæc & alia multa poſſunt conſiderari: Sed vltra, quando hoc geſſiſſent in animo obſtruendi paſſum illum militibus, & alios paſſus milites non habuiſſent, quo ſe cum exercitu reſpectiue ſuæ Maieſtatis non ſatis valido coniongerent, prout ſe coniunxerunt, declaraſſent nobis & omnibus, ſe non habuiſſe animum damnum nec iniuriam inferendi ſuæ Regiæ Maieſtati, ſi caſtrum & arcem ſua ſponte relaxaſſent Regiæ Maieſtati. Sed ex quo expectauerunt vi & armis exinde expelli, & quam arcem ipſi violenter ceperant, vt ſimili violentia ſereniſſimus noſter Princeps eam recuperaret virtute ſtrenui Capitanei Domini F. de C. A. illius Comitatus T. Capitanei generalis. Hinc verius colligi poteſt, iſtum animum quem iactitant, longe abfuiſſe ab eis. Nec dicant vt dicere videntur, quod licet milites Pontificis tuti per aliam viam ingreſſi ſunt ad Cæſaream Maieſtatem, durabat tamen fama de aliis adhuc mittendis, timore quorum voluerunt arcem & Cl. longius tenere, non etiã ipſam reſtituere, donec timor iſte ceſſaſſet. Si hoc dicunt, & nos replicamus, quod iſte timor nõ debuit eos tenere, qui animum oſtendere debuiſſent, ſi eum erga Maieſta. Regis Roma. bonum habuiſſent. Quandoqnidẽ erant iſti cõfœderati ex aliorũ tranſitu admoniti, quod & milites ſuperuenturi,

turi,

turi, ſi alii ſperabantur ſuperuenire, eidem itineri ſe committerent, cui ſe alii commiſerant tute iſto paſſu de Cl. prætermiſſo. Iſta igitur merito pro figmentis haberi debent. Nec etiam dicatur bellum illud fuiſſe principaliter ſub auſpiciis Cæſareæ Maieſt. geſtum, & omnia principaliter dirigebant hoſtes in eius, qui principalis erat, perniciem, non autē aliorum ſibi adhærentium: propter quod videntur velle inferre, quod cauſæ illæ priuationis ſubfeudi, quas nos pro ſereniſſ. Duce Archiduce aſſerimus, forte poſſent ſufficere, quando immediate & principaliter reſpicerent Regiam ſuam Maieſt. ſed cum principaliter facta ſint contra Cęſ. Maieſt. & per conſequentiam contra Regem noſtrū, eundemq; Auſtriæ Archiducem, non debent eſſe tantæ potentiæ, vt idē operentur, ſicut ſi Liga fuiſſet erecta contra Archiducem, & loca ſua fuiſſent expugnata principaliter in ſuam iniuriam. Sed certe ſiue principaliter ſiue ſecundario & per cōſequentiam iſta ſint facta, cum omnia fuerint illicita, & illicite attentata, per eos qui operam dabant rei illicitæ, quomodolibet facta ſunt, pœnam ſecum trahere debent, vt in exemplo de pecuniis & ſacco per furtum ſubtractis. Item quia ſit verum, quod dominus Archidux Auſtriæ reſpectu arcis ſuæ ſit paſſus per occaſionem, & non principaliter, ſed ſecundario, non tamē per hoc ſit, quod non ſit iniuria, & ſimul damno graui affectus. Quę 4 ad feudi priuationem ſufficiunt. Quia † in delictis non attenditur quod delictum fiat principaliter, vel per conſequentiam, modo ſit delictum, venit puniendum, ne delicta maneant impunita. Quod colligi poteſt ex doctr. *Bar. in l. diuus ff. de ſica.* Cuius damni conſideratio habetur ad inducendam priuationem feudi. *c. 1. quæ fuit pri. ca bene. amitt. §. præterea.* Nemo enim cum veritate dicere poterit, quin iactura fuerit grandis, caſtrum Regis fuiſſe occupatum, & conſiderando quanta pro recuperatione fuerint expoſita.

Cui recuperationi cauſam dedit ipſa occupatio, ſed & quod gentes ſuæ iuuerint illam expeditionem, & hoc ipſe Dux præſumptiue ſciuerit, & merito poſſit ſibi imputari, cur non prohibuerit, poteſt adduci *text. in c. conſtitutis. lo. t. ex. de teſtibus. ibi. quia verisimile non videtur. Per quem textum & ſequentem Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis. quæſtione decima. de noui oper. nuncia. dicit*: ſufficere, quod probetur familiam alicuius feciſſe id quod domino imputatur, quia dominus ipſe videtur feciſſe, cum potuit corrigere, & non fecit. Sed ita eſt, quod Dux T. ſi is fuiſſet animus ſuus & Ligæ, quem negociatores ſui prædicant, potuiſſent omnes corrigere, quod milites eorum fecerunt, iubendo arcem & Cl. reſtitui. Sed cum hoc non fecerint, non eſt veroſimile, quod hæc fuerint facta ſine ſcitu ipſorum etiam Ducis, ſaltem ſine approbatione ipſorum. Et idem ſentit *Bart. in l. prima. §. finali. ff. quod vi aut clam. & tradit Roman. conſilio 152. fina. colum. ibi. primo quia, &c.*

Reſtarent nunc attingenda ea quæ aduerſarii noſtri in ſuo volumine adduxerunt, confutare conantes reliquas felonias & cauſas in noſtro libello expreſſas. Sed has in præſentiarum prætereo, vel quia illis per noſtros in facto inſtructos abunde ſatisfieri poterit, vel quia ex pluribus cauſis ad ſubfeudi priuationem adductis, ſufficit etiam vnā tantum eſſe verificatam, vt tradit *Aluaro. in capitulo primo. columna finali, de feudo ſine culpa non amitt. in verſiculo quæro, an requirantur plures culpæ.* Et concludit vnam ſufficere, quia igitur in caſu noſtro non vna nobis ſeruit, ſed duæ contra propriam perſonam domini noſtri Archiducis, præter primam, quæ deducitur *ex tex. in cap. 1. §. illud. de prohib. feudi alien. per Federicum. quem textum Bartol. à Chaſſaneo in ſuo conſi. ſexageſimo ſexto. numero vndecimo. dicit eſſe multum ſingularem, & text. de Brocardico*, contra illud vulgatum, quo dicitur, quod vaſallus vaſalli mei non eſt meus vaſallus, dicens ex illo textu: Quod ſi vaſallus vaſalli dominum domini offenderit, niſi pro ſeruitio hoc fecerit prioris domini, feudo ſuo priuatur, & ad dominum reuertitur, &c. Aliæ etiam duæ cauſæ proprie reſpectiue ad dominum noſtrum Archiducem concurrunt, quas omnes cauſas credo ex ſuperioribus à contrariis eſſe defenſatas. Proinde ne longior ſim Callimacho, placuit mihi pertranſire, quod ſi domini Conſiliarii, quibus onus erit impoſitum relaxationem faciendi, voluerint ſe à multis exonerare, nemini tamē in iuſtitia deficere, examinabunt cauſas præmiſſas. Inter omnes alias, quas ego principales eſſe cenſeo, non ideo cæteras negligendo, ſi prædictæ tres pro feudi priuatione non eſſent ſufficientes, quas tamen ego pro mea opinione arbitror ſatis ſuperque ſufficere.

Conſtito vero & inter ſe habito pro concluſo, quod dictæ cauſæ priuationis in facto & in iure ſint iuſtificatæ, huic proximus labor erit examinare, quid prodeſſe poſſit Illuſtriſſimo Duci tractatus H. An ea illo ius domini noſtri Archiducis fuerit, & ſit ſublatum, vel potius intactum propter reſeruationem, de qua in eo. Et ſimiliter tractatus C. quid poſſit Ducem iuuare circa ſubfeudationem. De quibus duobus punctis latius dixi in conſiliis quæ videantur. Illud etiam à me non eſt prætermittendum, de nouo etenim quędam video proponi prius forte haud propoſita, vel ſi propoſita fuerunt, antea mihi tamen incognita, vel inaduertenter præterita, quorum vnum eſt, quod Cæſar & Rex in hoc Ducatu ſunt ſocii; Item quod eſt indiuiſibilis, & potuit Cæſar tanquam ſenior de domo Auſtriæ, & iure præuentionis, cui locus eſt inter habentes ius æquale, præiudicium facere fratri ſuo, præcipue recepta compenſatione non contemnenda ex aduerſo. Prout hæc pluribus in ſua ſcriptura apparent deducta.

Aliud eſt, quod conantur oſtendere, Conſtitutiones feudales editas in Curia Mediolanenſi, quoad deuolutiones non eſſe ſeruandas in Germania, maxime in feudis annexam dignitatem habentibus, quale eſt feudum noſtrum, de quo agimus, & præcipue in feudis quæ non ſunt gratuita, & quorum reſpectu ingratitudo non eſt par nec æqualis, ſicut in gratuito conceſſo feudo, iuxta feudi diffinitionem, quæ ponitur *in capitulo primo. ex quibus cauſis amittatur feudum.*

Subſequenter pro tertia difficultate erit diſcutiendum hoc aliud, quia dicunt, ſit verum, quod Dux V. cōmiſerit cauſas & felonias priuatione dignas, ſit item verū, quod neque tractatus H. neq; C. poſſint præfato Duci opitulari, quin neceſſario ad ſubfeudi priuationem pro iuſtitia ſit deueniendum:

Tunc

Digitized by Google

Tunc dicuot ex antiqua erectione, quam quondam fœliciſſimæ memoriæ Imperator Maximilianus fecit, illum prius Comitatum erigendo in Ducatum, ipſum Ducatum debere & antea debuiſſe transferri in Ducē C. eius filium. Quia ſic ſonat renor erectionis.

Hæc tria ſi à nobis ſub ſilentio pertranſierimus, putabunt aduerſarii nos dictis eorum acquieſcere. Quod ne dicerer poſſint, aliqua ſuper his, ſicut nobis ex alto conceſſum erit, ſuccincte tamen in medium afferemus.

Circa primum, quod Ducatus ſit communis vtrique fratri, potuit hoc eſſe verum, nec eget labore vt probetur, ſi principium reſpicimus, quando peruenit in domum Auſtriæ, cuius erant duo Luminaria, Carolus & Ferdinandus fratres, & adhuc in ea ſunt. Sed poſt factas diuiſiones inter fratres, iſte Ducatus in ſolidum, cum eſſet indiuiduus, in partem obuenit integer Sereniſſimo Ferdinando domino noſtro clementiſſimo. Et ob hoc ceſſat fundamontum factum ſuper communione, quæ per diuiſionem eſſe deſiit. Præterea fundamentum tendit ad demonſtrandum quid Cæſar poſſit in re ſibi & fratri ſuo communi. Sed non eſt noſtra quæſtio, oune de potentia, ſed eſt magis de voluntate non an poſſit, ſed an voluerit. Nos enim dicimus, noluiſſe. Igitur, ſi noluit, quod reſeruatio demonſtrat, ſileat nunc diſputatio de potentia, ne in crimen ſacrilegii incidamus. Taliter
41 † enim operatur potentia, qualis eſt actus ſubſecutus, ſed actus ſubſecutus non eſt ſimplex, ſed reſeruatiuus iurium igitur potentia eſt operata non ſimpliciter, ſed reſeruatiue.

Secundus Articulus eget examine longiore. Poteſt ramen ſine multo negocio reſolui. In hoc articulo ſecundo laborarunt aduerſarii noſtri, ſed vt nos putamus, fruſtra. Tametſi ſubtiliter & argute ſatis. Exponunt itaque vt ſuccincte referam opinionem ſuam, ſi recte percepi. Primo, quod compilationes feudales, quas præ manibus habemus, patiuntur vnam declarationem, vt licet ſimpliciter loquantur de priuatione feudorum, quando vaſalli committunt cauſas & felonias priuatione feudorom dignas, & quæ in pluribus locis feudalium conſtitutionum declarantur, poſtquam omnes ſub perfecta regula nec rotunda definitione comprehendi poſſunt, vt Obertus de Orto feudorum Compilator dixit *in ca. 1. in quibus cauſ. feud. amitta.*

Primo igitur dicunt, quod in dicto libro feudorum reduxit Conſtitutiones feudales, ſicut in Curia Mediolanenſi vſu ipſo erant acceptæ. Sed ſicut diuerſæ curiæ diuerſos & ſuos proprios habent mores, ſic dictæ Conſtitutiones priuationes feudorum inducentes poſſunt euitari, quod in curiis Germaniæ non ſeruentur, ſed in Germania & in locis Imperii, ſecundum mores particulares ſuos viuatur, Mediolanenſium conſuetudine ſpreta. Sunt enim Conſtitutiones locales, quæ ad alia loca non debent extendi.

Secundu ſuppoſito pro vero, quod huius contrarium ſit verum & acceptum; Adhuc putant priuationes feudorum non eſſe intelligendas paſſim & indiſtincte de omnibus feudis, ſed ſtricte ſunt reſtringendæ ad feuda quæ proprie & non impropriæ ſont feuda. Et ea ſunt quæ iuxta diffinitiooem feudi amore & beneuolentia, & gratuito ſunt cōceſſa. Ea vero quæ non ſunt conceſſa grarui to, ſi nominantur feuda, proprie tamen non ſunt talia, quia in his diffinitio repugnat. Igitur priuationes quæ ſunt odioſę ad feuda improprie extendi non debent. Et in hac ratione laborant aduerſarii noſtri oſtendere Ducatum T. non eſſe gratuito conceſſum. Imo nec ſponte, ſed metu a domino Archiduce recognitum, ſi ſe & ſuos ſaluos eſſe voluit.

Tertio debet intelligi de feudis inferioribus, non de maioribus habentibus dignitatem annexam, qualis eſt Ducatus iſte. Et hoc loco multa cumulant, vt oſtendant iſta maiora feuda non debere claudi ſub regula & diſpoſitione, ſub qua feuda inferiora clauduntur. Hæc ſunt, quæ in hoc articulo noſtri aduerſarii per multa folia effuderunt. Sed parum vt arbitror proficient ipſi Duci, nobis vero maxime prodeſſe poterunt. Quoniam dum colorata pro maxime vrgentibus adducere conantur, efficient, quod nec in cæteris, quæ vrgere videntur, ſibi fides adbibeatur.

Nunc ad rem venio. Et primo concedendum eſt, Obertum de Orto, & alium quempiam fuiſſe compilatores Conſtitutionum feudalium, de quibus ideo cum poteſtatem legis condendæ non habuerint, dubitatur, an iſte liber feudorum ſit authenticus, ita vt poſſit allegari in ſcholis & in iudiciis ad cauſarum deciſiones, ſicut alii libri legales. Quam quæſtionem attingit *Andr. de Iſer. in pro. dicti libri. & Baldus in præludiis. & Aluaro. in quæſtione tertia. & Mart. de Laude. 1. & 2. colum. & dominus Iaſon in pro. 8. columna prima.* Vbi relata quadam opinione ſubiicit, communem ſententiam Dd. ibi & vbique eſſe, quod liber ſit Autbenticus totus, & non ſolum pro Conſtitutionibus Imperatorum in eo inſertis, vt Corradi, Lotarii, Federici, ſed generaliter totus liber eſt Autbenticus & allegabilis. Quo fit, vt omnes liger ſicut aliæ leges ligant omnes ſine contentione ſubiectos Imperio. Maxime quia etiam quod contineat vltra leges Conſtitutionum Imperatorum prædictorum aliorum compilationes, tamen *vt Iaſon refert, vbi ſupra numero 3. & 4. allegando Odofred.* Imperator Federicus iunior illas in ordinem redigi iuſſit Bononiæ per Hugolinum D. Bononienſem, & approbauit eas, vt latius ibi per eum. Qua communi concluſione ſtante, ceſſat prima dubitatio. Nam cum ſit liber Autbenticus, & in locis Imperio Romano ſubiectis acceptus: poteſt allegari & obſeruari debet in omnibus curiis, & inter Germanos. Niſi doceatur, quod alicubi ſit immutatus. Quia † quod non eſt 42
mutatum, cur ſtare prohibetur? *l. ſancimus. C. de teſtam.* Ex parte ergo ſua ipſorum interuenientium pro Duce erit probanda iſta mutatio. Alias omnia erunt inter Germanos etiam ſeruanda. Nunc videamus, ſi reſtrictiones ipſorum poſſint procedere, quarum vna eſt, quod ſubfeudum de quo agimus non ſit gratuitum, imo nec voluntarie conceſſum, merito feloniæ inducentes priuationem, cum de feudo loquantur, de feudo proprio debent intelligi, non de improprio feudo, nec ad illud pœna debet extendi. Hoc loco, vt vides, dicuntur duo, vnum in facto, aliud in iure conſiſtens, quod in facto eſt, illud eſt, num ſubfeudum ſit gratuito conceſſum, vel non, & an coacte agnouerit in dominum

num ipſum Archiducem Auſtriæ, non ſponte,
cum antea Dux ſolitus eſſet agnoſcere pro domi-
no feudi ipſum Impetatorem. Nec debuit ſponte
talem mutationem facete.

Secundum vero quod in iute conſiſtit, hoc præ-
ſuppoſito pro vero, quod hoc proprie loquendo
non ſit feudum, nunquid tamen ſubiiciatur legi-
bus feudalibus de priuatione feudi tractantibus.
Ego circa primum non multum inſiſtam. Quia in
facto mihi non plene cognito poſſem errare. Sed
citca factum, An ſubfeudum noſtrum ſit benefi-
cium, quod ex beneuolentia ſit datum, & gratui-
to, hoc ſcite poſſunt hi qui cauſam hanc tractant,
ad quos me temitto pro facti reſolutione. Sed be-
ne perſuadeo mihi, quod ſecundum circumſtan-
tias eorum quæ ab initio vſque ad Tractatum ſuc-
ceſſerant, dici poterit, quod Dux V. per hoc ſub-
feudum ſit conſecutus beneficium & maximum
& gratuitum, vtpore quod armis & vi recuperaue-
rat ſtatum, à quo Dux ex culpa ſua iuſte ceciderat
ex bello contra R. timere poterat, ne vi expellere-
tur à geotibus, quas viciſſim dominus Archidux
noſter parauerat pro inferendo bello Duci Iuſto
ad Ducatus ſui recuperationem. Ex illo ergo Tra-
ctatu maximom fuit conſecotus beneficium, quia
ex tituli mutatione illum ſibi firmauit & firmaſ-
ſet, donec de progenie ſua aliquis ſuperſtes fuiſſet,
niſi nouam rebellionem commiſiſſet; veluti qui
iure proprio poſſidebat, ſed violenter, ex hac ſub-
feudatione cœperit pacifice & licite Ducatum &
ſtatum ſuum poſſidere. Iniuſta eſt etiam allegatio
ſua quod fuerit coactus, & metu hoc fecerit, non
ſponte. Eſt enim metus bonus & coactio bona, ſi
vlla fuit, quia per eam nihil ſibi fuit ablatum, ſed
magis ſtatus ſecuritas ſibi collata, vt magis conclu-
di poſſit ſubfeudum fuiſſe ſibi beneficium & gra-
tuito collatum, & neceſſare fundamentum quod
ipſi ponderant, negantes hoc ſubfeudum eſſe be-
neficium nec amore & beneuolentia gratis collatũ.
Ingratus ergo ab omnib. eſt iudicandus ipſe Dux,
qui contempto iuramẽto ſuæ fidelitatis arma ſum-
pſit contra fratres Archiduces Auſtriæ.

Sed etſi verũ eſſet, quod ſui dicunt, adhuc oſtẽ-
di poteſt, quod pœna priuationis ſubfeudi æque
vere etiam procederet hoc caſu feudi non gratui-
to conceſſi, habentis tamen in ſe iuramenti fideli-
tatem, ſicut ſi gratuitum foret, quod exemplo
feudi empticii demonſtratur. Non enim fienda eſt
43 difficultas, quin † feudum poſſit emi pecunia, ſe-
cundum communes Dd. traditiones: quia ſic fir-
mat Aluarot inter feudiſtas non minimus, *in c. 1. de
benefic. fratr.* Detur ergo, quod ſimus in feudo per
pecuniam empto, in quo (vt in feudis ſolet) ſit iu-
rata fidelitas; Dicemus ne, quod vaſallus ex culpa
& felonia non perdat feudum? quia non ſit pro-
prie feudum, *vt Iaſon dicit in opere feudo. in proœmio.
numero 9. quod emptum non eſt proprie feudum.* Hoc
credo neminem eſſe dicturum, quia contradice-
ret ſibi *tex. in c. 1. de feudo non haben. propriam natu-
ram*: Hoc enim quod non habet propriam natu-
ram feudi poteſt nõ proprie dici feudum. Et tamẽ
priuationi feudi non minus ſubiicitur iſte, quam
ſi proprie eſſet feudum, caſus eſt *in c. 1. de feudo non
haben. prop. natur. feudi. in fi. ibi, ſed qualitercunq;*. Vbi
feudum, quod non eſt proprie feudum, iure tamẽ
feudi cenſetur, vt eo modo amittatur, quo verum
feudum amittitur. Feudum ergo non gratuitum,
quod non eſt proprie feudum, amittitur tamen
ſicut proprium feudum. Cum igitur tex. ibi pati-
ficet feudum proprium & improprium, quantum
ad amiſſionem; Dicemus in caſu noſtro circa felo-
nias non differre gratuitum à non gratuito, *per tex.
vbi ſupra.* Et poteſt pro ratione adduci, † quia feu- 44
dum dicitur à fide & fidelitate. *vt per Iaſon. in dicto
proœm. numero 28.* & argumento ſumpto ab ety-
mologia, quæ dat verbis proprium ſignificatum,
quando diffinitio non repugnat. *c. 1. §. fin. cum gloſſ.
per quos fiat inueſtitu. l. pupillus. §. territorium. de verbo.
ſignifi. Bart. in l. omnes populi. quæſt. 6. de iuſtit. & iure.*
Dicemus non minus in feudo non gratuito locum
habere priuationem, non minus quam in gratui-
to. Quod ſi propria ſignificatio ſumitur ab etymo-
logia, vt eſt dictum diffinitione non repugnante,
tunc non obſtat dicere, in pœnalibus non fieri ex-
tenſionem de proprie tali ad improprium tale.
Cum fidelitas faciat proprie vtrumque eſſe feu-
dum, reſpectu amiſſionis feudi, gratuitum & non
gratuitum. Et quando prætetea vnum eſſet pro-
prie, aliud improprie feudum. Adhuc de vno ad a-
liud fieret † extenſio ex ratione identitatis in vtro- 45
que pariter procedente, de quo plura & ad ſaturi-
tatem tradit *Nicolaus Euerardus de Middelburg. D. in-
ſignis. in libello ſuo de locis legalibus. fol. 51. ibi. tertio caſu.*
Et ſic reſoluta ſunt, quæ hoc loco aduerſarii noſtri
nobis obiiciunt. Et ad eorum dicta habetur re-
ſponſio ex prædictis, ſiue ſit ſubfeudum gratui-
tum, ſiue non, nec ad ſimile libertorum eſt recur-
rendum, poſtquam in propriis terminis deuolu-
tionis feudorum habemus deciſionem, omnia
feuda quoad fidelitatem præſtandam, & amiſſio-
nem feudi, eſſe paria.

Dicunt ſecundo iidem noſtri aduerſarii, dum
de amiſſione feudi loquuntur, ex feloniis commiſ-
ſis à vaſallis contra dominos, hoc debere reſtringi
ad vaſallos inferiores, non ad feuda habentia dig-
nitatem annexam. Et ad hoc adducunt aliqua, vt
hæc differentia vaſallorum videatur eſſe probabi-
lis: Talis quidem videri poteſt, ſed non concludit,
quid enim aliud eſſet ſtatuere in Marchionibus,
Comitibus & Ducibus, vt non priuentur à feudis
ſuis prætextu alicuius feloniæ, quam dare eis ma-
teriam delinquendi, quod non eſt dicẽdum. *& ideo
Mart. de Laude relatus à Iaſo. vbi ſupra numero 29. dice-
bat.* Non valere pactum inter dominum & vaſal-
lum, quod vaſallus non cadat à feudo ob feloniam,
quia ſic inuitaretur ad delinquendum, *contra l. con-
uenire. de pactis dota.* Et etiam † quia dolus de futu- 46
ro remitti non poteſt. *l. ſi vnus. § illud. ff. de pact.* Sed
quod in hoc de quo quærimus, de iure feudorum
ſcripto, iſta differentia non ſit vera, ſed generaliter
quod felonia oneret Duces & Marchiones, & Co-
mites, vt ſciant ſe debere eſſe fideles, & alias, quod
pro felonia quam commiſerint, feuda amittant,
pro hoc pondero textum *in c. 1. hic poteſt eſſe titulus.
quibus mod. feudum amitta.* Iuncta expoſitione Al-
uaroti ibidem, dum textus loquitur de Capita-
neis, quod carere feudo debent, ſi culpas ibi ex-
preſſas & nominatas vel ſimiles cõmiſerint. Et Al-
uarot. exponendo text. exemplificat, vt ſunt Co-
mites, Marchiones, & ſimiles qui proprie ſunt Ca-
pitanei. Eſt ergo ibi textus qui tollit iſtam differen-
tiam. Quæ ſicut in Curia Mediolanenſi non fit, ita
nec

nec in Germania fieri debet per dicta ſupra. Et quod dicitur hoc non ſeruari: Reſpondeo non ideo legem prædictam eſſe abrogatam per non vſum, ſed cõtrarium vſum eſſe neceſſariũ vt *per Bar. Imo. Iaſon. in l. de quibus. de ll. nu. 23. & Fels in c. primo. de Treuga & pace. colum. 4.* Si igitur per Germaniam ſint commiſſæ Feloniæ vel aliter feuda commiſſa per Comites, Duces vel Marchiones, etiam ſi ſint tolerati, non ideo eſt ius ſublatum his qui iure ſuo vti volunt, &c. Et ad ſimilia adducta, quod in plæriſque ſit differentia inter hæc feuda: Ego reſpondeo quod ſunt caſus particulares. Et ſi idem voluiſſent quoad felonias, vtique id dictũ fuiſſet. Et quia de hoc nihil eſt diſpoſitum, merito omnia feuda clauduntur ſub priuatione propter felonias.

Succedit tertia difficultas, quæ proponitur pro iure competenti filiu Ducis, cui videtur magis eſſe applicandus iſte Ducatus quam Sereniſſimo Regi noſtro, poſito, ꝙ Illuſtriſſimus Dux V. ab eo ceciderit. Quia eius culpa nõ potuit filiu & deſcẽdentibus ſuis præiudicare. Tum ex erectione præmentionata in Ducatus, tum etiam ex tractatu C. vt latius à contrariis deducitur in eorum ſcripturis. Ego crederem, quod in iſto iudicio non debeat fieri cognitio de iuribus competentibus filio Ducis, ſed tantum ſit iudicandum de petitione Regis & de defenſionibus Ducis, prætermiſſis iuribus aſſertis competentibus filio ſuo, cum ſuo nomine nihil in hoc iudicio ſit petitum. Et quantum ad patrem pertinet, opponit de iure non ſuo, ſed de iuribus tertii. Vnde non eſt audiendus pater iura tertio competentia adducendo. *iux. leg. ſecundã. & ibi per Bartol. ff. de exceptio. rei iud.* Hoc ergo ius filio vt aſſeritur competens, ſuper hoc proceſſu magis eſt reſeruandum quam nunc decidendum: Et quando etiam de hoc iure tractari deberet, vna ratio mihi occurreret contra

47 filium. Quoniam in crimine † læſæ Maieſtatis ſpecialiter eſt deciſum, quod patris delictum noceat filio circa ſucceſſionem bonorum. *l. final. Cod ad leg. Iul. maieſtatis.* Quæcunque ergo dicta ſunt de erectione in Ducatum, & de promiſſione Domini Archiducis in tractatu C. intelliguntur, niſi ex crimine læſæ Maieſtatis feudum eſſet deuolutũ. Quia ſicut deuoluitur contra patrem, ſic deuoluitur etiam in præiudicium filiorum. *dicta lege quiſquis. ad leg. Iuliam maieſtatis.* Et ratio colligitur ex *tex. not. ff. de bonis libertorum per quem Specul. terminat vnam quæſtionem in titulo de ſucceſſ. ab inteſtato. §. fina. 5. colum. ibid. quid ſi habens filium ſpurium, & ex illo nepotem heredem inſtituit, dicit ipſe ſi erat in poteſtate, inſtitutionem non valere. per dict. leg. quæro. vbi dicitur: Quod quando aliquis ab hereditate ſubmouetur, ab tadem etiam donec pater viuit, ſummouetur nepos.* Per hanc rationem, ne, qui ſuo nomine ab hereditate excluditur, per alios eam conſequatur, quid ergo eſſet patrem rebellem excludere à bonis ſuis etiam feudalibus, ſi filius deberet in illis ſuccedere. Quia ſic pater in illis ſaltem conſequeretur vſum fructum. Cuius præterea legis ratio adducitur per *Abb. in cap. venerabilem. de elect. quinta colum.* Quod in filio & liberis timentur crimina paterna,

48 quia ſæpe ſolet † filius ſimilis eſſe patri, per hoc dicit Abbas ꝙ filius punitur propter crimen læſæ Maieſtat. commiſſum à patre, quia excluditur ab omni ſucceſſione & vita ex ſola miſericordia ſibi reſeruatur. *l. quiſquis. C. ad l. Iul. Maieſt* Ego tamen hunc articulum aliter non diſcutio. Sed ſi erit opus, latius excurietur, data temporis commoditate.

Poſtremo tangunt aliud aduerſarii noſtri, quod non eſt de meritis cauſæ principalis, ſed ordinationem proceſſus reſpicit, & vtrum Cæſar. Maieſt. ſit huius contentionis ex tractatu H. Iudex competens. De quo articulu me remitto ad ea quæ poterunt ſuper hoc dicere domini interuenientes pro Sereniſſimo Rege noſtro contra Ducem. Ego vero dicerem de bacallegatione non eſſe multum curandum, quoniam etſi ex illo tractatu virtute ſecundæ Reſeruationis, non debuiſſet agi coram ſua Cæſarea Maieſtate, ſed cognitio iſta fuiſſet vel ad Principes Imperii vel ad pares Curiæ remittenda: tamen remoto etiam illo tractatu, nec inde ſumpta iuriſdictione ſuæ Maieſtatis, ſuper cognitione huius cauſæ: Adhuc eſt certi iuris iſtam declinatoriam debuiſſe à principio allegari. *c. inter monaſterium. de re iudica.* Alias dicitur quod eſt facta iuriſdictionis prorogatio. *l. 1. & 2. ff. de iudi.* Eſt enim Cæſ. priuilegiatus, † vt etiam poſſit iudicare in propriis 49
cauſis. *l. & hoc Tiberius. de here. inſtit ff. l. proxime. ff. de his quæ in teſta. delentur. Alex. in l. eſt receptum de iuriſd. omn. iudicum.* Et iſta pro nunc ſufficiant. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM VIII.

SVMMARIA.

1 *Feudum eſt gratioſa conceſſio.*

2 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*

3 *Heredis appellatio comprehendit omnes etiam extraneos. Feudum alteratum in vno, quoad cætera retinet rectam feudi naturam. Obſeruãtia ſubſecuta declarat diſpoſitionem.*

4 *Fæmina in feudis non ſuccedũt, nec extranei. Cõtractus nominandus ab eo quod præualet.*

5 *Reg. Hoc non probat eſſe quod ab hoc contingit abeſſe.*

6 *Diuerſa ratio reformat pactum. Exemti deſcripti in AEſtimo ſibi præiudicant ſi illico non reclamant.*

ARGVMENTVM.

Feudum conditionatum pro ſolutione annui cenſus, an dicatur Feudum.

Chriſtus mihi adſit.

ALias allegando conſului pro hominibus Regentiæ de prodacio, quod in monte quodam quem ab Eccleſia Tridentina recognoſcunt, nulla pars deberetur fœminis, quæ deſcendiſſent ex originariis dictæ villæ, & parentum ſuorum hæredes eſſent. Nunc vero audio, quod mariti earum inſurgunt, & nituntur conſequi ex propria earũ perſona, tanquam vicini ſint dictæ Regentiæ, admiſſi ſemper ad onera & ad commoda ad quæ cæteri originarii dictæ villæ admitti conſueuerunt. Sed mea opinione falluntur. Illo enim fundamento, quo fœminas conſului eſſe excludendas ab iſto monte, ne partem habeant, cum per ſortes diuiditur inter vicinos originarios, eodem fundamento nunc demonſtro, ipſarum maritos eſſe excludendos. Quia iuuari non poſſunt ſub prætextu, quod iura viciniæ habeant cum cæteris originariis.

Confirmabo igitur iu primis conſultarionem meam priorem ex nouis auctoritatibus, nunc denuo reuoluendo materiam, repertis. Secundo inferam ad excluſionem iſtorum forenſiũ. Tertio oſtendam, quod fundamentum quo innitividẽtur iſti forenſes, ſiue duxerint in vxores fœminas ex originariis Prodacii progenitas, ſiue non, illis minime ſeruire poſſunt.

Concluſio ergo, quam in conſilio meo faciebã, fuit iſta. Quod iſte mons erat feudalis, ſiue feudum Eccleſiæ Tridentinæ. Non obſtante, quod pro eo certam annuam penſionẽ ſuluãt ipſi inueſtiti Reuerendiſſimo Dom. Tridentino feudi domino. Nã licet in hac parte, quia fuit hoc feudum conditionatum, ad ſulurionem annui cenſus, dicatur immutata natura feudi, quæ eſt vt detur gratuito
1 ſine ſolutione penſionis. Eſt enim † feudum gratioſa conceſſio, &c. vt per Bald. *in præludiis feudo. col. quarta & ibi* per Præpo. *in colum. ſexta.* dum ponunt diffinitionem feudi, & Curtium *in tracta. ſuo feudo. fol. 5. 4. colu. ibi. circa ſeptimum requiſitum.* vbi per hoc infert ob duas quæſtiones: vna eſt noſtra quãdo datur feudum ſub annũo cenſu. Aliã non tango, cum feudum emitur pecunia. Sed de noſtra quæſtione agendo, concludebam, quod iſta ſolutio, licet immutet naturam feudi, tamen in cæteris, quæ nõ reperiuutur immutata, remaner feudũm in propria natura, *per tex. in capit. primo. de feudo non habente propriam nat. feudi.* vnde ſicut ab immutatione naturæ feudi quidam arguebant, quod per hoc poterant in tali feudo in ſuis naturalibus immutato ſuccedere hi, qui alias eſſent per naturam feudi inſucceſſibiles, vt extraneus, mutus & ſurdus, ſicut inter hos Doctores fuit Bald. *in lege liberti final. colum. Cod de ope. libert. & in aliis pleriſque locis qua Curtius vbi ſupra adducit.* & etiam Iaſon *in vſibus feudor. carta. tertia.* Ita dicebam ego, quod ex quo immutatio eſt facta particulariter in vno, in cæteris omnibus remanet feudum in ſua natura. Quia
2 † exceptio firmar Regulam in caſibus non exceptis. *lege nam quod liquide. §. final. ff. de penu legat. Bartol. in leg. prima. de regulis iuris.* Et excluſio vnius, eſt aliorum incluſio. *leg. cum prætor. de iudiciis. Socin. in terminis conſilio 257. ſecunda col. ibi: ex quibus. volum. 2.* Si remanet feudum quo ad cætera, in quibus nulla reperitur immutatio, vt eſt dictum, & probatur *in dict. capit. primo. de feudo non habente propropriam nat &c.* Tunc eſt dicendum totum oppoſitum eius, quod ſupra dicebat Bal. vt ſcil. per ſolutionem cenſus non ideo ſit permiſſum, quod ad feudum veniant qui alias ex natura feudi venire non poſſunt, imo ſi in cæteris remanet natura feudi firma, eſt inferendum, quod nec fœmina nec extranei poſſunt in hoc feudo ſucceſſionem habere, prout de filia eſt tex. *in in libro feudo. in primo titulo. §. hoc autem. & in titulo. de ſucceſſio. feudi.* De
3 extraneo vero, probatur, quia † appellatio hæredis comprehendit omnes etiam extraneos. *leg. ſciendum. de verbo. obligat.* Et tamen quando profertur in materia feudali, quæ ſui natura non recipit extraneos ad ſucceſſionem, reſtringitur ad hæredes ſanguinis, id eſt, filios maſculos. *vt notant Doctores in leg. Gallus. §. quidam recte. & in §. etiamſi. de liber. & poſth. leg. ex facto. §. final. ff. ad Trebell.* Et quod extraneus nõ ſuccedat in feudo probatur *in cap. primo. de ſucceſ. feudi. & in cap. primo. de nat. ſucceſ. feudi.* Nunc igitur oſtendu, vltra alias dicta, quod in terminis noſtris feudum remanet in propria ſua natura, præter id, quod eſt grauatum & conditionatum ad annuam ſolutionem. Hoc inprimis tradit Decius, quem credo antea me non allegaſſe *in conſi. ſuo 193. 3. colum. num. 4. & 5.* vbi formaliter dicit, quod pactum appoſitum contra naturam feudi non facit, quod in cæteris quæ nõ ſunt expreſſa, non dicatur eſſe feudum, & quin in cæteris ſeruet naturam feudi, ob hoc cõcludit, quod filia ex natura feudi quo ad hoc non alterata, non poterit ſuccedere, allegat Bal. *de rerum diuiſio. quæſt. 16. Calder. ſub titulo de feud. conſil. 11. & Paul. de caſtro conſil. 162. And. de Iſer. capit. 1. §. fin. in quib. cauſ. feud. amitta. Alex. vol. 1. conſil. 79. 4. col.* Nec obſtat ſecundum Decium, ſi diceretur, quod in caſu noſtro expreſſe dicitur iure feudi, propter quod dicebat Roma. *in conſ. 70. viſis themate. 2. col.* quod quando feudum eſt cõditionatum ad aliquid annuum, etiam quod proprie non ſit feudum, tamen quando in inſtrumento fit mentio de feudo, tunc tale feudum cõditionatum ſortitur naturam feudi. Vnde iiſdem modis amittitur, quibus verum feudum, vt ibi per Roma. Dicebat enim quidam quod iſta nominatio iure feudi nõ erat attendenda, ſed erat magis ab effectu ſolutionis cenſus dicendus contractus emphyteuticus, à ſubſtantia, quam cõtractus feudalis à nomine. *l. ſi vno. ff. loca. l. cotem. §. fin. & ibi Bar. de publican.* Nam huic reſpondet Decius *vbi ſupra* quod hoc procederet, quãdo effectus feudi in totum remoueretur à feudo. Sed in ſuo caſu & noſtro magis eſt nomen feudi cum aliquibus effectibus feudi, vt eſt iuramentum fidelitatis & renouatio de Epiſcopo in Epiſcopum. *vt in conſ. dixi.* Merito, non deſinit eſſe feudum, licet eius natura in aliquo ſit alterata. Ad iſtam etiam concluſionem adduco Socin. *vol. 2. conſil. 145. viſis inueſtituris. 6. col. ibi quinto probatur.* vbi facit differentiam de pacto contra naturam cõtractus appoſito, & iſtud non facit feudum non dici feudum: ſecus, ſi cõtra ſubſtantiã feudi apponeretur pactũ, quia tũc tranſiret in aliã ſpeciẽ *per no. in l. vbi ita donat. ff. de donatio.* ſed in caſu noſtro hoc pactũ non eſt cõtra ſubſtãtiã feudi, ſed contra naturã, vt infra dicetur. Ergo, &c. Ad idem eſt *conſil. Socin. 257. vol. 2. in prima col. 1.* vbi licet in caſu ſuo concludit ad fauorem filiæ, quod ſuccedat in illo feudo, illud erat, quia conceſſio feudi in multis alterauerat naturam feudi, & non in ſola cenſus ſolutione, *vt colligitur ibi in 2. col. ibi: aliquãdo.* prætereà ibi per caſuum aliquorum dinumerationem apparebit, quod aliqua de capitulis fidelitatis erãt remiſſa: in caſu vero noſtro eſt ſola alteratio in ſolutione cenſus, ſed ſubſtantia feudi conſeruata, per præſtationem iuramenti fidelitatis: Imo *in antep. col. dum reſpondet ad c. 1. de feudo non habent. prop. nat. feudi*, vult quod alteratione facta in ſucceſſione, non ſit alterata in amiſſione. Sed hic non eſt alterata natura feudi, niſi in ſolutione. Ergo remanet inuiolabilis in ſucceſſione & in amiſſione. Iſtam etiam concluſionẽ firmat Claudius *in vſibus feudorum in tertia car. colum. 3.* vbi expreſſe dicit, quod ex quo res expreſſe conceditur in feudum, & pro fidelitate, cum habemus nomen contractus, & fidelitatem quæ eſt forma & ſubſtantia contractus feudalis, nõ debet fieri cõuerſio feudi in aliũ cõtractũ, per hoc quod feudũ ſit cõceſſũ ſub annua penſione. vnde dicit: non procedere doctrinã Bal. *in l. liberti*

C.de operis libertorum. Et in ſequen. colum. in fin. tenet quod hoc pactum ſit contra naturam feudi, ſed nõ contra ſubſtantiam, quæ conſiſtit in ipſa fidelitate. Per hoc poſſet ſecundum ipſum procedere deciſio Baldi *in d.l liberti.* quando non eſſet præſtita fidelitas. Sed ea præſtita, tunc contractus ex ſui forma magis participat de feudo, quam de contractu emphyteutico. Cum igitur in caſu habeamus nomen contractus, qoia dicitur iure feudi, item habeamus formam & ſubſtantiam feudi quæ cõſiſtit in ipſa fidelitate, dici debet rem eſſe claram, accedente etiam renouatione facta, & ſolita fieri de Epiſcopo in Epiſcopum. A qua poſteriori obſeruantia declaratur voluntas & inueſtientis & inueſtitorum in præcedentibus, vt in propoſito arguit Soc. *in 3.volumine. conſil.66.4.colum.ibi: ex quibus concluditur.*

Demum & poſtremo adduco conſilium Alb. Bruni *in vol.ſuo.num.41.* vbi hoc explicite dicit, ſaluando deciſiones contrarias, quæ non loquuntur, quando pro re conceſſa præſtaretur iuramentum fidelitatis, ſed tantummodo quando ſeruitium reale eſſet præſtandum, & annua penſio. Sed & in caſu noſtro circa hanc annuam penſionem putarem eſſe aduertendum, quia vt per eam feudum tranſeat in emphyteuſin, deberet eſſe modica, vt in emphyteuſi dicitur. *iux.not.per B[al]. in l. 1. C. de iure emphyteu.* Sed in caſu noſtro non eſt modica, ſed nec adeo grauis vt reſpondeat fructibus, propter quod feudum non deſinet dici beneficium. *per notat.per Bal.in preludiis feudor. 4.colu. ibi. pro intellectu: quem refert Socin.4.vol.conſil.22.n.5.* Siue ergo teneamus quod hoc ſit proprie feudum, arguendo à nomine, à forma & ſubſtantia ipſa, ſcil. à fidelitate, & à renouatione, ſiue etiam teneamus quod improprie ſit feudum, non ſimpliciter, ſed ſecundũ quid, adhuc erit idem, vt nec fœminæ nec extranei poſſint in hoc feudo partem habere. Quod eſt certum, ſi eſt feudum proprie, quia tunc nihil poteſt
4 obſtare, cum ſupra oſtenderim, † in feudis non ſuccedere nec fœminas nec extraneos: prout vltra prædicta de extraneis hoc dicit Socin. *conſil.257.5. col.2.volum.ibi: ex quibus ſoluitur.* Et idem, ſi eſt improprie & ſecundum quid, cum in eo quod non eſt tale, nec naturam feudi retinet, in cæteris eam debet retinere, vt ſupra probaui, & tradit ſpecifice Roma. *dicto conſilio ſeptuageſimo.* Cum contractus ſit denominandus ab eo, quod in eo præualet. *Bar. in l. Ariſto. de donat. cum ſimilibus adductis in conſilio Bruni prædicto.41.col.3.* Quomodo igitur arguebant illi, quod fœmina & extranei poterant ſuccedere in feudo dato ſub annuo cenſu, ita licebit & mihi arguere, quod nec fœmina nec extranei poſſunt in hoc feudo ſuccedere, quia illi loquuntur in feudo quod eſt nomine feudum, non re. Nos vero loquimur in feudo nomine & re propter fidelitatis iuramentum & renouationem.

Ex prædictis conſtat quod duo ſimul ſunt expedita: Firmata ſcilicet eſt concluſio, de qua in conſilio meo, quod nimirum feudum in vno immutatum, retinet in cæteris naturam feudi, & demonſtratum eſt ſucceſſiue, quod huius feudi expertes eſſe debent tam fœminæ quam extranei quicunque, qui non ſunt originarii, nec deſcendentes ab eis.

Reliquum eſt, vt de tertio dicamus, quod eſt, an ad hunc montem licet feudalem pro ratis ſuis debeant admitti, tanquam vicini Regentiæ Prodacii, cum tanquam vicini admittantur ad officia, ad onera, & ad omnia commoda, etiam aliorum montium. Et puto dicendum eſſe & concludendum, quod nec ex hoc capite poſſint iuuari.

Et primo, quod recta via non poſſunt conſequi, hoc per indirectum conſequerentur, contra Regulam iuris. *l. cum quid. de reg. iur.*

Secundo † non probat hoc eſſe, quod ab hoc 5
contingit abeſſe. *l. non hoc. C. vnde legiti.* Sed poteſt conſtare, quod ad cætera commoda ſint admiſſi, quorum etiam reſpectu ſuſtinent onera, & tamen non debeant admitti ad ratam montis huius feudalis.

Alia † enim ratio reformat pactum. *l. interpo-* 6
ſitas. C. de tranſactio. Alia namque bona ſunt ad omnes tranſitoria: merito pro vicinis ad illa potuerunt admitti. Sed iſte mons non eſt communicabilis extraneis & forenſibus. Igitur non valet illatio, nec tenet conſequentia ab eo quod omnibus eſt communicabile ad illud quod tantum aliquibus eſt communicabile. Hæc enim ſunt diſſimilia. Igitur, &c. *l. Papinianus. ff. de minoribus. ¶. inter ſtipulantem. §. ſacram. de verborum obligat.* Præterea erant iſti forenſes vt ſunt, ſed pro vicinis acceptati, & pro talibus etiam onerari, ſicut potuerunt non acceptati, ſed in omnib. ꝑ forenſi. tractari ita etiã potuerũt quoad q̃dam acceptari, & quoad q̃dam non. Tantũ ergo iuris ſibi ex tolerãtia Regentiæ de Prodacio q̃ſiuerunt, quantũ reperitur eos eſſe vſos, & nõ plus, *vt eſt doctrina Bart. approbata ab omnib. vt ibi videri poteſt in Alex. in l. prima. §. hoc autem. ff. de itiner. actuque priuato.* Sed in nullis diſtributionibus huius montis, cum tamen plurimæ factæ fuerint, partem vllam habuerunt. Merito nec in futurum habere debebunt. Per quod patet, quod reſpectu iſtius montis noluerunt iſti de Regentia hos veluti inhabiles & incapaces admittere, ſicut nec potuiſſent ſi voluiſſent, merito ſileant.

Vlterius ſi videantur omnes ſyndicatus facti ad petendam renouationem inueſtituræ huius montis, in nullo repetietur eos interueniſſe.

Propter quod tunc debuiſſent reclamare, ſi ius habere prætendebant in hoc monte. Debuiſſet prætereа ad expenſas inueſtiturarum contribuere, nec non ad ſolutionem ipſius cenſus, à quibus omnibus fuerunt excluſi, vt demonſtrarent cæteri de Regentia Prodacii, quod eos volebant pro participibus ſuis in hoc monte. Voluntas autem cum ita facto declaretur, ſicut verbis. *lege Paulus. ff. rem ratam haberi.* Merito cæteri de Regentia in quorum arbitrio fuit pro communibus allodialibus hos non acceptare vel acceptare, iam ipſo facto declararunt voluntatem eorum, in quibus voluerint eos vicinos eſſe.

Sufficiat ergo eis etiam in paucis beneficium habuiſſe: nec velint inuitis originariis fimbrias velle dilatare, cum damno aliorum. *lege tutori. C. de negotiis geſtis.* faciunt ad prædicta, quod reclamare debuiſſent, &c. ea quæ Doctores tradunt de exemptis, deſcriptis in æſtimo, quod ſibi præiudicant, ſi ilico non reclamant, quando ſciunt, *iuxta notat. per Angel. & Imolam. in lege prima. §. ſi quis tutor. ff. quando appellan. ſit. cum aliis ad idem, quæ poſuit Iaſon in lege falſo. 3. n. C. de diuerſis reſcript.*

Ex his ſequitur, quod per has inueſtituras fuit ius quæſitum illis, qui tantum erant tempore primæ inueſtituræ, quod ſucceſſiue tranſiuit in eorum poſteros & hæredes ſanguinis, iuxta naturam feudi. Et licet Regentia Prodacii per ſuperuenientes homines dicatur aucta & eſſe eadem Regentia, *l. proponebatur. ff. de iudic. leg. ſicut. §. final. ff. quod cuiuſque vniuerſit.* Tamen hoc augmẽtum Regentiæ factum à forenſib. non eſt eiuſdem iuris cuius eſt ipſa Regẽtia antiqua, cũ inter Regẽtiã Prodacii auctam, & ipſum augmentum eſt diuerſa ratio. *arg. not. per Bar. in l. damni infecti. §. is qui ædes. de damn. infecto,* & quod notant Mod. *in c. cũ olim. de maior. & obed. verſic. ad decimam.* N[?]n qualitas rei cum ſit feudalis repugnat forenſibus & extraneis à primo inueſtitis. Vnde originatii poſſunt merito ius habere, quod ius non poteſt competere iſtis qui auxerunt Regentiam. *facit lex plenum §. equitii. ff. de vſu & habitat. & quod dicit Fel. vbi ſupra, quod diuerſitas originis facit diuerſitatem rationis.* ex quibus eſt demonſtratum, quod iſti licet ſint vicini, in feudo tamen non ſunt habendi pro vicinis, prout nec hactenus fuerunt habiti. Imo ſi tanquã vicini ius habuiſſent, ab eo iure cecidiſſent, non contradicendo actib. qui in eorum præiudicium fiebant. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM IX.

SVMMARIA.

1 *Excluſio aliquorum eſt cæterorum omnium incluſio. & n. 11. cum ſua notabili limitatione.*

2 *Fructus dotis ſpectant ad maritum. Emphyteuta inſcio poteſt dominus directum ſuum dominium vendere.*

3 *In retrouenditione veniunt omnia quæ veniunt in venditione.*

4 *Quod amplius debito conſecutus eſt creditor id debitori reſtituit.*

5 *Pœna quã quis conſequitur ratione rei meæ quã mihi debet reſtituere, vtrum veniat ſimul cum ipſa re mihi reſtituenda.*

6 *Regula: Dominium pignoris eſt pignorantis.*

7 *Fructus proueniunt ex ſtabilibus.*

8 *Vſufructuarius quodammodo Dominũ repræſentat.*

9 *Ab vna pœna ad aliam non eſt bona illatio.*

10 *Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur. Exceptio non habet vim ampliandi.*

12 *Exceptio declarat regulam & terminos regulæ.*

ARGVMENTVM.

Bona deuoluta Caſtro an debeant eſſe Domino caſtri in feudum recognoſcenti, an vero ad Dominum feudi pertineant.

FActum eſt tale. Sereniſs. Regia Maieſt. Romanorũ, ſiue, prædeceſſores ſui Comites Tirolis, conceſſerunt caſtrum Belforti nobilib. de Concinis, ſub continentia & ſerie quam literæ cõceſſionis declarãt, ſed hic in recitatione præſentis caſus multa omittũtur, cum inferius veniant oportune ſuis locis recenſenda. Inter redditus vero caſtri prædicti, extant quidam manſus, iure directi caſtro ſpectantes, vtilis vero pertinentes poſſeſſoribus eorum de illis inueſtitis, ſub annua ſolutione penſionis perpetuæ. Per tempus autem quo dictus de Concinis hoc caſtrum cum ſua iuriſdictione tenuit, contigit dictos Manſatores colonos ſiue Emphyteutas à iure ſui vtilis cecidiſſe, ſiue id fuerit per ceſſationem debiti Canonis per triennium, ſiue fuerit per alienationem bonorum emphyteuticorum, non refert. Quæ bona ſic deuoluta, præfatus de Concinis poſſedit, donec caſtrum ab ipſo fuit redemptum. Facta vero redemptione caſtri, oritur dubitatio de dictis bonis deuolutis, cuius eſſe debeant. Ipſo Concino prætendente, ea ſibi debere remanere cum onere eadem recognoſcendi titulo Emphyteutico, ſicut à prioribus Emphyteutis recognoſcebantur. Hi vero qui pro Regia Maieſtate Romanor. agunt, prætendunt, has deuolutiones debere eſſe lucro ſuæ Maieſtatis, & Caſtro ſuo ſiue iuribus ſui Caſtri pleno iure eſſe aſſignanda. Super qua controuerſia eſt nunc videndum, quid pro iure ſit reſpondendum.

Et primo, pro domino Concino ponderatur, vt audio, tenor & forma conceſſionis ſibi factæ, cũ in ea dicitur, quod pœnæ & errata cõtingẽtes & cõtingentia, ſunt ſua & ſibi applicentur. Sed Emphytheuta ceſſans à ſolutione Canonis, vel alienans domino irrequiſito, pœnam patitur deuolutionis. Igitur ex pacto & ex conuentione, hæc deuolutio quæ pœnam habet errati, debet eſſe domini Concini. Cui ſententi[?] accedunt alia verba poſita in ipſo contractu, [illegible] ipſa conuentione, dum dicunt, quod concedens ſibi reſeruat Steuuras, miteras, &c.

A qua Reſeruatione particulari videtur congrue poſſe inferri, quod cætera omnia ſint in i-
pſum translata, per illud vulgare dictum, † quod 1
aliquorum excluſio, eſt cæterorum omnium incluſio. *lege cum prætor. de iudiciis. cap. nonne benedicimus. extra. de præſumptionib.* Item per illud, quod dicimus, quod exceptio aliquorum operatur vt in cæteris firma maneat Regula. *capit. primo. de regulis iuris. in ſexto.* Conceſſio ergo firma ſtabit in omnibus, cum ab ea quædam tantummodo ſint excepta, & concedenti reſeruata.

Pro eadem parte videtur eſſe deciſio Bar. quam cæteri ibi approbant, præter Bald. *in lege final. ff. ſoluto matrimonio.* vbi quærit: Mulier caſtrum quod habebat, dederat in dotem, cum iuriſdictione: durante matrimonio contingit, quod per ſubditos commiſſa ſunt delicta, propter quæ bona ipſorum ſunt publicata, & aliæ condemnationes factæ: Soluitur matrimonium: Dubitatur, an cum reſtitutione Caſtri debẽt reſtitui vxori bona confiſcata, matrimonio conſtante. Refert Bart. opiniones, & demum concludit, quod iſta remanent marito, tanquam hæc ſint fructus iuriſdictio-
nis. † Et ad maritum ſpectant fructus dotis. *l. pro o-* 2
neribus. Cod. de iure dot. Idem videtur dicendum in propoſito quod deuolutiones prædictæ debeant domino Cõcino remanere, quia fructus Caſtri ad eum ſpectabant. Quæ opinio haberet auctoritatem Cagnoli, *in ſua repetitione leg. ſecunda. Cod. de pactis inter emptor. & numero 171.* quando caſtrum hoc fuiſſet venditum pacto retrouendendi appoſito. Ibi enim format quæſtionem, quando dominus directus vendit ius proprietatis irrequiſito emphyteuta, quod poteſt facere. *leg. final. Codic. de iure emphyteut. vbi Iaſon. in quinto notat.* Si pendente termino retrouẽditionis emphyteuta cadat à iure

ſuo,

Digitized by Google

ſuo, rei alienatione vel canone non ſoluto, quo caſu vtile dominium cōſolidatur cum directo, ſi iuxta tenorem pacti redimat dominus directum dominium quod vendidit. Quærit ibi, quid erit de dominio vtili acquiſito emptori? Et dicit ſe eredere quod ſolum directum ſit retrouendendum, vtile vero remanebit apud eum qui retrouendit, prout erat apud primum emphyteutam, & erit ipſe emphyteuta domini directi, ſicut ſi emiſſet. *iux. l. fina. C. de iure emphyteu. pro quo dicit facere l. ius noſtrum. de reg. iuris.* Et idem eſſet in propoſito reſpondendum, quando dominus Concinus emiſſet caſtrum cum iuriſdictione, cum pacto retrouendendi. Nam vtile dominium horum manſuum remaneret ſibi eum onere ſoluendi Canonem ordinarium Regiæ Maieſtati, ſicut ſoluebatur per illos emphyteutas, qui à iure ſui vtilis dominii ceciderunt, quaſi ſufficiat reſtituere caſtrum, ſicut illud habuit, non autem teneatur etiam reſtituere hoc augmentum vtilis dominii, quod non fuit ſibi
3 venditum. Et † in retrouenditione, quid aliud debet venire, quam quod venit in venditione? Et cum deuolutiones non venerint in contractu, quia nondum erant in eſſe tempore contractus, merito nec in diſtractu, id eſt, in ipſa retrouenditione venire debent, ſed debent remanere ei qui eas lucrifecit. *Qua ratione vtitur in ſimili dominus Alciatus in lege petens. in fine. C. de pactis.*

Huic etiam concluſioni videntur non deeſſe iura & leges, & primo *lex finalis. ff. ſoluto matrimonio.* vbi fructus percepti à marito ex peculio ſerui dotalis, ſicut percepti ex qualibet alia re dotali, pertinent ad maritum. Et ſic licet peculium ſit quid vniuerſale, iſtius tamen augmentum non reſtituitur vxoti, ſed remanet viro, quamuis vxori reſtituatur peculium: ita augmentum caſtri debet remanere Concinis, & non reſtitui Regiæ Maieſtati, cui caſtrum cum iuriſdictione eſt reſtitutum, ad idem eſt text. *in l. at vbi. ff. de petitio. hæred.* vbi poſſeſſor hæreditatis bonæ fidei, dum hæreditatem reſtituit vero hæredi, non tamen reſtituit pœnam per ipſum ab aliquo perceptam. Ergo idem in Concino. Poteſt ad idem induci text. *in l. venditor. ff. de hered. vel actio vendita. vbi Bartolus in fine notat ex illo textu*, quod illud quod conſequor nomine pœnæ, occaſione rei alteri debitæ non teneor ſibi reſtituere. Sic in propoſito licet caſtrum eſſet debitum reddi, pecunia ſua ſibi reſtituta Sereniſſimo Regi; tamen id quod Concinus eſt conſecutus nomine pœnæ, ſibi remanet, & non eſt reſtituendum.

Sicut autem ſuperius plura iura collegi ad fauorem domini Concini, ita nonnulla ſeſe offerunt pro Camera Regia, quæ huc tendunt quod hæ deuolutiones commodo Regiæ Maieſtatis cedant pleno iure, non autem, quod ſolum directum dominium ſuum eſſe debeat, vtile vero ipſi Concino maneat.

Pro qua ſententia primo allegatur text. *in l. prætor ait. §. quod de fructibus. ff. de bonis aucto. iud. poſſid.* vbi creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris, licet fructus ex re debitoris prouenientes non reſtituat, ſi tamen pœnā conſecutus ſit ex compromiſſo, vel alio caſu, eam debitori præſtabit. Ex illis ergo verbis, vel alio caſu, &c. probatur hanc pœnam debere reſtitui Cameræ Regiæ, quæ erat debitrix Concini, quia alio quodam caſu eſt percepta, quam ex re creditoris. Ad idem textus *in lege quotiens ff. de iure dotium.* vbi, ſi res dotalis datur in dotem æſtimata, & à viro euincatur, ſi maritus egerit ex empto ad duplum ratione euictionis ſecutæ, & id conſequutus ſit: ſoluto matrimonio, hoc duplum ad mulierem cuius fuit fundus, & cui fundus reſtituitur, redigetur. Ergo noſtræ deuolutiones pari modo redigentur ad Cameram. Nam ſubiicit ibi Iuriſconſultus, quod hæc ſententia habet æquitatem, quia æſtimatio non eſt ſimplex venditio, ſed eſt venditio ex cauſa dotis, & maritus non debet lucrari, ſed ſufficit eum indemnem præſtari, & non ſortiri lucrum, ſic in propoſito ſufficit quod Concinus indemnis ſeruetur, abſque eo quod has deuolutiones ſibi velit lucrifacere.

Tertio facit *l. bouem. §. ſi quis ſeruum. ff. de ædilitio edicto.* vbi ſeruo empto, ſi redhibeatur venditori; eidem etiam reddi debebit quadruplum, quod emptor erat conſecutus, agendo de rapto. Quia emptori cum raptus erat ſeruus, venditor ergo dum agit Redhibitoria ad ſeruum, nedum ſeruum conſequitur, ſed etiam pœnā quadrupli. Ergo idem in propoſito.

Quarto facit *l. ſi pignore. de pigno. actio. s. reſponſo.* vbi ſi creditori ſurripiatur furto res pignorata, & creditor agat furti, & ſit conſecutus duplum, vel quadruplum: iſta pœna imputatur debito, ad commodum debitoris. Quia pro concurrenti quantitate debitum minuit. *d. l. ſi pignore. & l. creditoris. ff. de furtis. & alibi in locis ibi per gloſſ. ſignatis.* Quod
† enim amplius debito conſecutus eſt creditor, id debitori reſtituit. *l. ſi inter. §. finali in fin. de pignorib.* 4
Igitur & nunc, ſi vellet retinere hanc deuolutionem, quæ eſt pœna, debuiſſet tanto minus de debito quo Camera ſibi tenebatur, recipere. Non autem poteſt creditor vtrumque conſequi, & crediti ſui ſolutionem, & dupli retentionem.

Quinto facit *l. vtrum. in fin. ff. de petition. hæred.* vbi poſſeſſor hæreditatis bona fide, non ſolum vero hæredi reſtituit precium rei hæreditariæ venditæ à ſe, ſed etiam pœna quam conſecutus fuit, precio ſibi tardius quam conuenerat ſoluto. Ergo idem in caſu noſtræ pœnæ quam conſecutus eſt dom. Concinus ex ceſſatione Canonis non ſoluti.

Cum vero vt vides, iura vario modo loquantur de his pœnis, neceſſe eſt vt à contrarietate defendantur, vt per conſiderationem diuerſorum caſuum ea concordentur, cum iura iuribus ſint concordanda, vt non aduerſa ſibi dicant, ſed diuerſa. Ab horum autem iurium concordia facile percipere licebit, quid de noſtris deuolutionibus ſit pronunciandum, debeantne remanere Concino, vt in iuribus primo loco allegatis. An vero Regiæ Cameræ reſtitui, vt in legib. ſecundo loco adductis.

Reperio ergo, quod auriga noſter Bar. ad hæc & ſimilia iura, ne pugnent inuicem, concordiam poſuit per diuerſorum caſuum diſtinctionem, *in dicta lege prætor. §. primo. ff. de bonis aucto. iud. poſſid. poſt gloſſ. quæ aliqua etiam poſuit pro dictarum ll. ſolutione. in dicta lege. at vbi. ff. de petitio. hæred. vbi etiam Baldus, Angelus & Paulus de Caſtro ſecuti ſunt Bart. paucis immutatis.* Titul⁹ ergo pręſentis quęſtionis eſt iſte:
Vtrum † pœna quam quis cōſequetur ratione rei meæ, 5

quam mihi debet reſtituere, veniat ſimul cum ipſa re mihi reſtituenda. In qua Bart. ponit diſtinctionem multimembrem. Vnus caſus eſt quando pœnam eſt cōſecutus à me, cui res eſt reſtituenda, & tunc pœnam etiam reſtituet, prout pœna ſucceſſit locu rei amiſſę. *vt in l. quotiens. de iur. dot* vel nō reſtituit, prout non ſuccedit loco rei, vt in furto. *d. l. ſi pignore. & l. creditoris.*

Alius caſus eſt quando obligatus reſtituere pœnam, de qua retinenda vel reſtituenda quæritur, eſt conſecutus ab alio. Et iſte eſt noſter caſus, in quo deuolutiones non ſint habitæ à Camera Regia, in Caſtrum cum iuriſdictione redditus, ſed ab Emphyteutis ſunt perceptæ. Et tunc dicit Bar: ſi pœnam eſt conſecutus ex prouiſione mea, cui res eſt reſtituenda, reſtitui debebit & pœna mihi, ex cuius prouiſione procedit *dicta lex prætor. §. primo* Si vero conſecutus eſt pœnam ex ſua prouiſione non mea, tunc vt ſupra vel ſuccedit loco rei amiſſæ, & debet reſtitui, *dicta lege vtrum:* aut non ſuccedit, & non debet reſtitui. *dicta lege at vbi. de petitio. hæreditat.* Alius eſt caſus, quando pœnam conſequitur non mea nec ſua prouiſione, ſed ex legis diſpoſitione, & prouiſione: Et iſte eſt caſus præſentis noſtræ ſpeculationis. In quo dicit Bar. quod delictum quod per legem punitur, poteſt aliquādo committi in ipſam rem, vt damnum datum, aliquādo committitur in perſonam occaſione rei, vt ſi fiat iniuria propter rem: Aliquādo nō delinqtur nec in rē, nec in perſonā ratione rei, ſed delictum reſpicit vſum rei, vt in furto.

Primo caſu, quando delictū fit in rem, tunc pœna reſtituitur ſimul cum re. *l. at ita. de petitio. hæred.*

Secundo caſu, quando in perſonā propter rem, pœna retinetur. *l. bouem. §. ſi quis ſeruum.*

Tertio caſu, quando delictū eſt circa vſum rei, aut vſus pertinet ad reſtituentē, & ſola res redditur, ſine pœna, *l. ſi qui rem. ff. loca.* aut ad eum nō pertinet vſus illius rei, vt in creditore: Et tunc totum reſtituitur, hoc eſt, res & pœna. *d. l. ſi pignore.*

Nunc relata diſtinctione Bar: vt in terminis noſtris loquamur, eſt opus videre, ſub quo membro diſtinctionis prædictæ velis collocare caſum noſtrum. Et tunc à deciſione quam Bar. facit in illo, ſequetur etiam deciſio noſtri caſus. Eſt primo certum, quod iſtæ deuolutiones non proueniunt à noſtra prouiſione, ſed procedunt ex diſpoſitione legis: Item procedunt ex delicto. Alias ſi Emphyteuta alienando vel Canonem non ſoluendo non delinqueret, vtique pœnam amiſſionis vtilis ſui dominii non pateretur. Quam ſi patitur, eſt neceſſe, quod illam patiatur ex delicto. Sicut hoc apparet in damno dato, in furto, & iniuria, prout de his tribus loquitur Bar. Hoc ergo delictum vel dicis eſſe commiſſum in rem, vel in perſonam, vel in vſum rei. Si in rem, deuolutiones reſtituuntur ſimul cum re, ſi in perſonam, retinentur. Si in vſum, reſtituuntur vel non, prout vſus pertinet vel non pertinet ad eum qui opus habet reſtituere.

Interea vero quod caſum deuolutionis applicas ad hunc vel illum caſum, ex conſideratis per Bar: quædam ſubiicio, quæ ſpecialiter ad terminos noſtræ quæſtionis faciunt.

Sed eſt præmittendum quod iſta conceſſio facta Concinis de dicto caſtro & iuriſdictione, poteſt videri facta titulo pignoris, vel etiam titulo venditionis. Et ſicut ego poſſum informari, communiter Caſtra Comitatus conceſſa nobilibus conceduntur vt ea poſſideant Pfandtweiß / non autem Kauffweiß. Conſequenter ſi tantum ſunt pignorata, ſequitur quod dominium remanſit ipſi debitori pignoranti. Quoniam hoc † eſt regulari- 6
ter verum vt dominium pignoris ſit pignorantis. *lege generaliter. ff. qui & à quibus. lege in noxalibus. ff. de noxa. action. leg. eorum. ff. de damno infecto. leg. in quorum. ff. de pignorib.* Et ſi diceres, quomodo ergo faciunt fructus pignoris ſuos, nec in ſortem imputantur: Reſponderi forſitan poteſt *ex notatis. lege legata. §. final. de liber. legat.* vbi qui legat ſuam ſupellectilem, non dicitur legaſſe argentum acceptum pignori, quaſi pignus non ſit ſuum. & legatum dicit de ſua ſuppellectili, &c. Subiicit text: Vtique hoc eſt verum, ſi non ſit in vſu creditoris ex voluntate debitoris. Poteſt ergo eſſe pignus, quod ſecundum voluntatem pignorantis non retinebit naturam pignoris, vt cum debitor conſentit quod vſus pignoris ſit creditoris. Nam tunc per conuentionem licebit, quod ex natura pignoris non liceret. Conſequenter ex pacto faciet creditor fructus ſuos. Non enim obſcurum eſt quin pacta poſſint immutare propriam naturam contractuum. *leg. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort. & in vſibus. feudo. rubric. de feudo non habente propriam naturam feudi.* Poteſt ergo in propoſito dici, quod Regia Maieſtas Roman: titulo pignoris pignorauerit hanc iuriſdictionem cum facultate percipiendi emolumenta & fructus ex ea. Quo fit, vt non multum differre mihi videatur Concinus ab vſufructuario, cum pignoratio non immutauerit dominium nec proprietatem. Et Concinus ſit effectus huius iuriſdictionis vſufructuarius. Nunc igitur hoc ſtante, Reperio hanc quæſtionem eſſe in propriis terminis formatam ab Oldra. *in ſuo conſilio 240. incipit. ſuper eo quod quæritur.* Vbi, quidam habebat vſumfructum in quodam Caſtro. Et proprietas erat alterius, euenit Emphyteutas Caſtri ceſſaſſe in ſolutione per triennium, vel irrequiſito domino alienaſſe: Quærit Oldra. talia commiſſa & deuolutiones an pertineant ad proprietarium, an vero finito vſufructu remaneant ipſi vſufructuario. Et concludit talia commiſſa ſequi proprietarium, non autem vſufructuarium. Quam quæſtionem & deciſionem Oldra. refert & ſequitur Iohannes Andreas ipſo tacito *in addit. Specu. titulo de location. 39. quæſtion. ſuper verbo: qui tabernas. in fine.* Eandem quæſtionem & deciſionem refert Albericus ſummus practicus *in leg. vſufructu legato. ff. de vſufruct. & in rubric. Cod. de vſufructu.* Prædictam etiam deciſionem refert & ſequitur Beltran. *tertia parte ſuarum allegationum, numero 19.* Mouentur prædicti ex multis rationibus & maxime, cum talia commiſſa conſiſtunt in ſtabilibus, & ſtabilia non ſunt fructus, † ſed fructus proueniunt ex ſtabilibus. 7
lege ſecunda. ff. de vſufruct. leg. in pecudum. de vſur. in fine. Item tales deuolutiones proueniunt ipſo iure, ſine induſtria, cura vel facto vſufructuarii. Igitur ad eum pertinere non poſſunt, ſicut pertinerent ſi ex ſua cura & induſtria hę deuolutiones proceſſiſſent. *arg. leg. 3. ff. ad l. Falcid. & l. vſufructu legato. §. 1.*

§.1.*ff.de vſufruct.* Item in caſu noſtro vtile dominium quod habebant emphyteutæ, accedit per conſolidationem ad directum. Cuius ergo eſt directũ, eiuſdem etiam debet eſſe vtile ſibi conſolidatum, quaſi ſit incrementum, quod fit rei non perſonæ. Vnde cuius eſt directum,&c. Ad idem, quia ſi vaſallus teneat feudum ab Eccleſia, quod culpa vaſalli committatur, non Rectori Eccleſiæ, qui eſt fructuarius, ſed ipſi Eccleſiæ domino directi applicatur *de pœnis. c. fœlicis. §. ſi qua. libro ſexto.* Alia plura fundamenta faciunt Dd. prædicti, quæ videri poſſunt. Sed vnum adhuc refero, quod ad ſolutionem contrariorum ſeruiet. Dicit enim Oldra. *vbi ſup.* ꝙ talia commiſſa & deuolutiones ꝓueniunt ex contractu primæuo, quando emphyteuſis fuit in eſſe producta, quo fit vt proprietario debeat acquiri, & non alteri, quia ex facto proprietarii deſcendit, qui legem deuolutionis appoſuit, vel appoſuiſſe intelligitur. *arg. l. ſed ſi hac. §. qui. ff. de in ius voc. & l. diuus. in fin. ff. de iure patronat.* Præterea hoc ius deuolutionis conceditur ex quadam prærogatiua
8 dominis reſpectu emphyteutæ. Vnde licet † vſufructuarius quodammodo repræſentet dominũ. *l. liber homo. de verbo. obligat.* Et ideo durante vſufructu poſſit ſibi quæri, ad vſumfructum percipiendum: eo tamen finito, hoc augmentum ſequi debet proprietarium, vt probant iura, iuncta ſolutione ibi data per gloſſ. *videlicet l. ſi inter. §. quicquid. & l. ſi fundus. in princip. vbi gloſſ. de pignor.* Et ita dicendum eſt in propoſito. Hæc ſententia meo iudicio eſt tenenda, ſi tenemus hunc contractum initum inter Regiam Maieſtatem, ſiue auctores ſuos & Concinos, eſſe contractum pignoris cum facultate percipiendi ſibi redditus & fructus dictæ iuriſdictionis, quoniam tunc Concini eſſent veluti vſufructuarii huius iuriſdictionis, & vſufructu ex conuentione finito debent deuolutiones reſtitui dominu proprietatis per auctoritates in terminis prædictas.

Sed ſtante dicta concluſione, multum obſtare videntur rationes ſuperius adductæ contra Cameram Regiam, & maxime deciſio Bar. in ſimili quæſtione, *in d. l. fin. ſoluto matrim.* vbi pœnæ & confiſcationes conſtante matrimonio perceptæ à marito ex caſtro ſibi in dotem dato, pertinent ad maritum, nec ſunt reſtituendæ vxori etiam matrimonio ſoluto. Ergo idem in caſu noſtro, cum Concinus fuerit vſufructuarius huius iuriſdictionis, nõ minus quã maritus. Si teneremus illã opinionẽ, in qua fuerunt plures facientes differentiam inter mobilia & immobilia, in qua opinione fuit Bald. *ibi,* quod opinio Barto. non ſit vera in immobilibus: tunc huic contrario eſſet plane ſatisfactum. Quoniam nos loquimur de immobilibus, quæ ſicut vxori reſtitui debent, & à marito vſufructuario non poſſint teneri: Ita nec iſtæ deuolutiones immobiles poſſunt à Concinis teneri. Sed tenendo ſententiam Bartoli quæ videtur communis; Alio modu ad dictum contrarium reſpondeo, videlicet quod licet in vtroq; caſu maritus & Concinus poſſint videri pares, quantum ad vſumfructũ, ex caſtro & iuriſdictione percipiendum: Differunt tamen mulctæ, pœnæ & confiſcationes, de quibus Bart. in ſua quæſtione loquitur à noſtris deuolutionibus, de quibus in noſtra quæſtione tractamus: illæ etenim procedunt à mero facto, & induſtria mariti vſufructuarii facientis publicari & confiſcari bona delinquentium: merito ſicut facto & ex puta ſua induſtria dictæ pœnæ proueniunt, ſiue in mobilibus, ſiue in ſtabilibus conſiſtant, ſibi per conſequens, & non alteri prodeſſe debent. *leg. vſufructu. §. 1. ff. de vſufructu.* Noſtræ vero deuolutiones cum ipſo iure fiant, & tanta ſollicitudo, cura vel induſtria non exigatur, ſicut in illis confiſcationibus: merito ad vſufructuarium reſpectu proprietatis non pertinent. Iſta ſolutio colligitur ex fundamentis ſupra factis ex mente Oldradi, Iohannis Andreæ & Alberici. Et eſt neceſſe quod ſic dicatur, faciendo differentiam inter confiſcationes, de quibus loquitur Bartolus in ſua quæſtione. Et deuolutiones, de quibus loquitur noſtra quæſtio. Alias iſtæ duæ opiniones quæ pari modo ſunt communes, mutuo ſe confunderent, niſi ſaluemus eas per diuerſificationem deuolutionum à confiſcationibus. Sed & alia ratio diuerſitatis colligi poteſt ex ſupra recitatis rationibus. Vnde † ab vna ad aliam pœnam non erit bona illatio. 9
l. Papinianus. ff. de minor. Hæc enim diſſimilia ſunt. Igitur, &c. *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. de verborum obligat.*

Nam deuolutiones procedunt à lege, ſicut confiſcationes. Sed iſtæ mediante prouiſione & contractu hominis, illæ vero ſine vlla hominis prouiſione. Iſtas præcedit directum dominium vnius, cui accedit vtile alterius, illas vero nullum dominium antecedit, ſed pleno iure efficiuntur confiſcatis, cuius ante confiſcationem nullo iure erant, nec pro directo nec pro vtili dominio. Vnde Roma. *in dicta lege finali ff. ſoluto matrimonio. in fin.* dicebat, opinionem Baldi *ibi,* poſſe ſaluari in feudo, ſi quod eſt in caſtro dotali & deuoluto. Quia pertinebit ad Cameram fiſcalem mulieris. Et idem hic eſt dicendum de emphyteuſi arguendo de vno ad aliud, vt facit Imol. *in capitu. potuit. ext. loca. & Baldus in authent. ſi quas ruinas. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Nunc ad cæteras rationes reſpondeo. Dicebatur pro Concino facere, quod in conceſſione caſtri ſibi facta, exprimitur de pœnis. Reſpondetur id eſſe intelligendum de illis quæ proueniunt, & acquiri poſſunt, mediante facto, cura & ſollicitudine ſua, non de illis quarum acquiſitio fit ipſo iure, vt ſunt noſtræ deuolutiones, quoniam in illis nihil debet obſtare, quin acquirantur vſufructuario. In iſtis vero, hoc poteſt obſtare, quia directum in vtile cõſolidatur, remanſit concedenti caſtrum. Et ſicut directum eſt reſtituendum: ita par eſt, ſibi vtile conſolidatum, & cum directo coniunctum ſibi reſtitui, ne alium habeat dominus proprietatis in emphyteutam quam velit.

Præterea poteſt dici, quod conceſſa iuriſdictione cenſentur conceſſa omnia quæ ex ipſa deſcendunt. Ergo pœnæ & vſus pœnarum eſt conceſſus ſine exprimendo neceſſitatem. Quando vero † ex- 10
primitur id quod ineſt, tunc talis expreſſio nihil operatur. *lege tertia. de leg.* 1. Si nihil operatur, igitur ab expreſſione iſta non poteſt ſumi aliquod argumentum, ſicut nõ ſumeretur, ſi nihil expreſſum fuiſſet.

Non obſtat põderatio ſup. facta, de reſeruatione Stewrarum & minerarũ, quaſi hęc ideo ſint reſer-

nata & excepta, vt reliqua omnia ſint ſub conceſſione conceſſa: quoniam pto reſponſione eſt ſciendum, quod natura exceptionis non eſt, vt poſſit ampliare Regulam, vt ea comptehendat, quæ ſui natura non comptehendit, ſi exceptio facta oon eſſet. *l. generali. §. vxori. de vſuſr. lega. l. Lucius. §. plurib. ad Trebel. declarat Alex. in l. fi. in 2. col ff. quod quiſq; iuris & Dec. in plurib. conſiliis maxime conſil. 40. nu. 4. & 151 num. 7.* Quia ergo verba conceſſionis etiam dicendo: *Cum pœnis & fallis, &c.* noo poterant comprehendere deuolutiones, quæ habent rationem ſeparatam à cæteris pœnis & confiſcationibus, vt prædixi: Merito nec eas ipſa reſeruatio & exceptio faciet comptehendi. Cum exceptio non poſſit ampliare generalem ſermonem, vt comptehendat quod non comprehenderet, exceptione non
11 facta. Et † ſimiliter reſpondetur ad illud, quod excluſio aliquorum operatur incluſionem cæterorum: Hoc procedit, niſi incluſio fiat per modum amplificandi Regulam. Quia ſicut illud non poteſt fieri per exceptionem, ſic nec fieri poterit per excluſionem. In vtroque namque eſt eadem ratio. Stabit ergo excluſio reſpectu ſuæ excluſionis, & non operabitur, vt includantur cætera, quæ ſua vi non poterant eſſe incluſa. Imo, ſi verum amamus, per hanc exceptionem & excluſionem poteſt fieri argumentum contra Concinos.
12 Nam † exceptio declarat regulam & terminos regulæ, alias noo eſſet bona exceptio, vt eſſe debet. *l. 1. de reg. iuris. vbi not.* Sed fructus minerarum non poſſunt percipi, niſi mediante facto, induſtria & ſollicitudine hominum. Igitur, vt exceptio ſit de Regula, eſt neceſſe intelligere quod conceſſio & vſus iuriſdictionis & pœnarum ſit de illis in quorum perceptione verſatur factum hominis. Ergo ooo loquitur in deuolutionibus, quæ ipſo iure fiunt.

Non obſtat, quod directum dominium fuit pignoratum. Igitur ſufficit, qood illud reſtituatur ſine vtili deuoluto, quod non fuit venditum, vt dicebat dominus Alciatus *in leg. petens.* extra tamen terminos noſtræ quæſtionis. Nam huic reſpoodetur: Primo quod imo hoc vtile ſi non actualiter fuit pignoratum, potentialiter ſaltem venit in contractu pignoris. Præterea ſicut fateris, qood directum dominiom horum Manſorum debet reſtitui: ita quicquid commodi acceſſit, id ad debitorem pertinet. *l. ſi inter. §. quicquid. ff. de pignorib.* Debet ergo per creditorem, recepta pecunia ſua reſtitui Cameræ à qua fuit ſolutus, directum dominium, cum ſuis acceſſionibus & augmentis.

Non obſtant modo leges & iura pro Concinis allegata, nam reſponſio colligitur ex doctrina Bartoli, quam ſupra recitaui. *in leg. prætor. §. primo. ff. de bonis aucto. iud. poſſid.* Et adhuc clarius reſpondeo, primo ad *legem finalem. ff. ſoluto matrimonio.* Reſpōdeo, colligitur ex his quæ ſupra dixi, ad declarationem quæſtionis Barto. ibi: quod fructus peculii prouenientes ex prouiſione & cura mariti, ſibi remanent: Noſtræ vero deuolutiones prouenirunt ipſo iure, & ex diſpoſitione iuris, ſine prouiſione vſufructuarii, ſed cum prouiſione proprietarii mediante ſuo contractu. Vnde nihil facit d. lex ad noſtram quæſtiooem.

Non obſtat *lex at vbi. de petitio. hered.* Quia ibi poſſeſſor hæreditatis percepit pœnam ex ſua prouiſione: hic vero deuolutio percipitur vel ipſo iure, vel ex prouiſione proprietarii, oon poſſeſſoris vſufructuarii.

Non obſtat *l. venditor ex hereditate. de hæred. vel actio vendita.* quia ſolutio colligitur ex ootatis *in dicta lege vtrum. in fin. ad quam Bartol. ſe remittit. ff. de petitio hæred.* quando ſcilicet pœna capitur propter delictum commiſſum io perſonam occaſione rei, quod non eſt in caſu iſto, in quo deuolutio percipitur ab alio, ſed ex prouiſione proprietarii mediante cootractu ſecum inito, quo caſu pœna debet reſtitui ſimul cum re. *dicta lege prætor. §. 1.* prætetea omnia prædicta iura loquuntur in ſuis caſibus, de noſtro vero caſu, quando pignus redimitur, alio modo iura loquuntur. *d. l. ſi inter. §. quicquid. de pignor.*

Hæc omnia, meo iudicio non habent difficultatem, tenendo, quod tenui conceſſionem caſtri eſſe factam ſub titulo pignoris. Sed plus dubitationis haberet quæſtio, quando caſtrum cum iuriſdictione fuiſſet venditum cum pacto redimendi. Quia tunc domioium plenū caſtri fuiſſet translatum in Concinos, eo modo quo erat apud Regiam Maieſtatem, & tunc viderentur rationes prædictæ ceſſare. Et ideo quod hoc augmentum ex deuolutionibus eſſe deberet Cōcinorum, cum obligatione faciendi ſe emphyteutas Cameræ Regiæ, & ſoluendi cenſum antiquum. Et hoc quoniam ſic decidit Cagnol. *in d. leg. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor.* Sed hunc caſum nunc nō proſequor, quia mihi dicitur, hos contractus ſolere fieri per titulum pignoris, non titulum venditionis. Et ideo ceſſabit auctoritas Cagnoli, qui quæſtiooem format in venditione, non in pignoratiooe. In qua tenendum arbitror, ſicut ſupra pleniſſime demonſtraui pro Camera Regia. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM X.

Svmmaria.

1 *Quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter.*
2 *Comitatui eſſe præſumitur quicquid eſt infra fines comitatus. Particulari rei, alia particularis non accedit.*
3 *Iuriſdictionem caſtri qui habet cum pertinentiis, tunc non intelligitur habere aliud quā iuriſdictionem in toto territorio caſtri & pertinentiis caſtri, ſed aliquando alicui conceditur caſtrum cum pertinentiis, & cum iuriſdictione, & tunc præſumitur eidem conceſſum dominium caſtri & vniuerſitatis omnium quæ ſunt in territorio caſtri.*
4 *Præſenti ex ſtatu præſumitur in præteritum, quando præſens ſtatus concordat cum origine rei.*
5 *Totius dominus qui eſt, etiam cenſetur dominus omnium partium exiſtentium in ipſo toto.*
6 *Res inter alios acta tertio non præiudicat.*
7 *Indefinite loqui eſt ac ſi vniuerſaliter loqueretur.*
8 *Diuerſitatis ratio vbi non eſt, ibi idem ius eſt ſtatuendum.*
9 *Sententia contra auctorem nocet ſucceſſori.*
10 *Aliena etiam res vendi poteſt. Titulus per ſe & ſolus non probat dominii tranſlationem.*
11 *Poſſeſſio continuata neceſſaria eſt ad præſcribendum vltra titulum. Poſſeſſio quatenus probetur ex locatione.*
12 *Inſtrumentum vt ſit antiquum, debet excedere tempus centum annorum.*

Ar-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

**De probatione poſſeſſionis vnius mon-
tis.**

**Caſtrum quādo eſt conceſſum cū iuriſ-
dictione & ſub generali conceſſione, an cō-
prehendātur omnia exiſtentia, in caſtro &
iuriſdictione ac territorio caſtri.**

Chriſti nomine humiliter implorato.

CONtenditur ſuper nemore Calmandri, ſito
intra terminos territorii vallis Primerii. Con-
tentio vero eſt iſta. Quia homines villæ caſtelli de
Theſino prætendunt, hunc Montem eſſe ſuum
proprium, ſuper quo pro iuris ſui demonſtratio-
ne habent inſtrumentum emptionis. Et locatio-
nes & concordia facta cum hominibus de Canali,
dictæ vallis Primerii. Et ideo volunt poſſe pro arbi-
trio eorum diſponere de nemoribus in hoc Mon-
te ſitis, perinde vt poſſunt facere omnes in rebus
ſuis. † Quia quilibet in re propria eſt moderator
1 & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati.* Cnius con-
trarium aſſerunt Magnifici & generoſi domini Ba-
rones de Welſperg, domini dictæ vallis Prime-
rii, prætendentes Montes ioclusos in dicta valle
ad ſe pertinere, iure feudi, ſaltem reſpectu ne-
morum, & Buſcationis, iure paſculi reſeruato
iſtis de Caſtello pro annua ſolutione, quam fa-
ciunt ad Campiam ſuam Primerii. Et hoc quia
ſunt inueſtiti à Sereniſſima domo Auſtriæ de ca-
ſtro Primerii, cum iuriſdictione, cum villis, pœ-
nis, bannis, honoribus, dignitatibus, iuribus, &
omnibus aliis pertinentiis. Et præterea ex alio.
Quia alias fuit contentio inter, ſubditos ſuos de
Primerio, ex vna, & ipſos Barones ex altera, ſuper
poſſeſſorio retinendæ dictorum Montium, & do-
minus feudi coram quo contendebatur iam an-
nis 89. iudicauit in fauorem ipſorum domino-
rum contra homines declarando, ipſos ſuos ſub-
ditos, nobiles debere conſeruari in poſſeſſione v-
tendi & fruendi abſque aliquorum impedimen-
to, nemoribus tunc contentioſis. Et quod homi-
nes Primerii in hac nobilium poſſeſſione non de-
berent eos moleſtare nec turbare, prout hæc la-
tius apparent ex authenticis inſtrumeotis, tam di-
cti feudi quam ſententiæ, quæ videri poterunt.
Nunc eſt videndum quæ partium prædictarum
habeat potiora iura, ſuper iſto nemore Montis
Calmandri. Et quidem de iure iſtorum nobilium
ſatis conſtat ex hoc præſuppoſito in facto vero,
quod non negabitur, ex aduerſo: videlicet hunc
Montem Calmandri eſſe poſitum in valle & in
Regulis vallis Primerii, & ſic in territorio caſtri
dictæ vallis, quod iure feudi & ſic iure vtilis domi-
nii ſpectat iſtis nobilibus. Literæ enim feudales
ſunt claræ, quod caſtrum Primerii iure feudi eſt
cōceſſum dominis de Walſperg, cū iuriſdictione,
cum villis, cum honoribus, cum dignitatibus,
cum iuribus & omnibus aliis pertinentiis. Sub
quorum iuriū & pertinentiarum appellatione ve-
niuntq́ Montes, & nemora, præſuppoſito ſemper,
quod ſita ſint in territorio, huius caſtri, niſi ex ad-
uerſo probetur quod nemora ab hac infeudatio-
ne ſint exempta. De hoc eſt deciſio Andreæ de
Iſernia. *in capit primo. §. quidam. colum. prima. de con-
tro. inter maſcul. & fœmin.* dicentis, quod quando
bona ſunt in territorio caſtri, comprehenduntur
ſub conceſſione facta alicui de caſtro, cum perti-
nentiis. Pro quo facit, † quia quicquid eſt infra fi- 2
nes comitatus, præſumitur eſſe de comitatu. *ſecun-
dum Bald. in lege inſulæ. de ind. in rub. Cod. de contrah.
emptio. quaſt. 22. Socin. conſil. 166. colum. ſecunda. verſic.
tertia concluſio. & Decius conſilio 517. ad finem.* Con-
firmatur ex *conſilio Mariani Socin. nume. 47. 2. colum.*
vbi vult: quod ſyluæ & nemora includantur ſub il-
lis verbis cum pertinentiis ſuis. Et hoc quando fit
venditio vel conceſſio alicuius rei quæ ſit vniuer-
ſalis, non ſi res particularis vendatur. Quia vna res
non accedit alteri ſi vtraque eſt particularis, ſed be-
ne vna poteſt accedere alteri ſub termino vniuer-
ſali vel generali, vt ſi diceretur *concedo caſtrum, con-
cedo villam, concedo omnes poſſeſſiones meas, cum ſuis iu-
ribus & pertinentiis.* In qua etiam ſententia fuit De-
cius, *conſil. ſuo. 517. numero 9.* dicens, quod ſi conce-
ditur caſtrum cum omnibus pertinentiis, omnia
quę ſunt in territorio comprehenduntur, niſi pro-
bentur exempta, allegat Andr. de Iſern. & Bal. ſu-
pra allegatos; Et hoc de nemoribus clare ponit
Cor. *volum. quarto. conſilio 321. col. penult. in fi. & Bel-
trand. vol. 3. conſilio 269. numero* 14. Et eſt ſumme ad-
uertendum, quod DD prædicti hoc dicunt in ſim-
plici conceſſione caſtri cum iuriſdictione, iuribus,
& pertinentiis, ſine eo quod ſint ſpecificata nemo-
ra vel ſyluæ. Quæ ſpecificatio aliquando fieri con-
ſueuit, & tunc minor eſſet dubitatio, vt hoc caſu lo-
quitur *Curt. Iunior. conſilio 140. nu. 10. & ſeq.* Tamet-
ſi etiam quando fit ſpecificatio non deſint, qui vo-
lunt, non ideo inferri de dominio rerum ſingula-
rum, ſed tantum probari iuriſdictionem, & domi-
nium territorii, non autem rerum poſitarum in-
fra territorium, vt per Cur. iuniorem *conſil. 158. col.
fin. ibi. tertio, &c.* Sed idem Curtius alio *conſ. ſuo* 184.
vbi ponit dictum notabile pauli de Caſtro *in l. 1. de
acqui. poſſ.* & impugnationem Aretini, nec non vl-
timo defenſionem quam contra Areti. facit ibi no-
tabiliter Socin. & cum Socino tranſit ipſe Cortius
vbi ſupra. Et ex dictis Pauli de Caſtro, Socin. & Cur-
tii iunioris colligitur in propoſito iſta concluſio
quod eſt differentia, † an quis habeat iuriſdictio- 3
nem caſtri cum pertinentiis: Et tunc non intelli-
gitur aliud cōceſſum, quam iuriſdictio in toto ter-
ritorio caſtri & pertinentiis caſtri, ſed aliquando a-
licui cōceditur caſtrum cum pertinentiis & cū iu-
riſdictione, & tunc præſumitur eidem conceſſum
dominium caſtri & vniuerſitatis omnium quę ſunt
in territorio caſtri. Et iſte eſt caſ⁹ noſter. Quod etiā
eſt ex mente Aretini *cōſ. ſuo 15. 2. col. dum allegādo Bar.
in l. ſi quando C. de bonis vacant. l. 10.* dicit: quod q ſim-
pliciter cōcedit caſtrū dicitur cōcedere nō ſolū iu-
riſdictionē, ſed etiā ꝓprietatē & dominiū rerū. Et
hoc non habet dubiū quoad iuris dictionē, contra
Bal. *in c. 1. de allod.* quē impugnat Aret. *d. cōſ. 15.* Quo
vero ad dominiū eſt idem pro quanto concedens
haberet dominiū rerū. Nā illud cenſeretur conceſ-
ſiſſe vaſallo ſuo vtiliter, directo ſibi remanēte. *§. 1. de
inueſtitur. de re alien. fac. & Dec. conſ. 144. n. 7.* ſed dubi-
um remaneret, pro quanto iſti montes fuiſſent in
dominio ſemper vniuerſitatis hominū Primerii in
cōmuni, vel etiā pertinuiſſēt ad ſingulares de dicta
vniuerſitate. Quoniam tunc cōceſſio caſtri cū per-
tinētiis cōprehēderit ſolā iuriſdictionē in caſtro &
territorio caſtri, nō autē dominium rerum exiſten-
tium infra territorium, quod eſt aliorum, vt de
molen-

Digitized by Google

molendinis exiſtenrib. io territorio caſtri tradunt DD. *in c.1.de Capita:qui curiam vendidit*. dum diſtinguunt, an ſint molendina ad concedentem vel ad particulares, ſequitur Decius *conſil.516.n.24.& Iaſon in 1. vol. conſil.102. col. vlt.* Si enim ſunt concedentis, veniunt in conceſſionem caſtri, ſi verba patiuntur. Quod Doctores intelligunt, ſi conceſſio ſit de Caſtro cum pertinentiis & iuribus ſuis.

Amplius venit in propoſito conſiderandum, quod nos ſumus in nemorib. & ſyluis, & hic in materia ſiue in rebus ſui natura incultis. Culturam enim hominum non habent, ſed à natura producuntur, vt ſunt: Et ſicut nunc ſunt incultæ, ita etiam retro ſemper præſumuntur fuiſſe incultæ. †
4 Nam ex ſtatu præſenti præſumitur in præteritum, quando præſens ſtatus concordat cum origine rei, vt tradit Bald. *in leg. ex perſona. Cod. de probat. cum aliis ſimilibus. quæ notabiliter adducit dicto conſilio 15. colum ſecunda.* Talia vero bona præſumuntur fuiſſe & eſſe in nullius bonis. Et ideo eius eſſent effectæ, qui illas primo occupauit. ſecundum. *Bartol. in lege ſi duo. in fine. ff. vti poſſid. in lege nam etſi fur. ſi cert. petat. Bald. in rubric. de præſcriptio.* Qui ergo vellet excludere Dominum feudi & vaſallum ſuum ab his Montibus ſitis intra territorium caſtri Primerii hic opus haberet occupationem & poſſeſſionem ipſorum probare ante ipſum dominum feudi & vaſallos. Quod in propoſito non eſt factum. Imo, contrarium apparebit eſſe verum, vt infra dicetur. Et hæc ſecundum ſenteotiam Aretini, *de qua in dicto conſilio 15. & in dicta lege prima. de acquir. poſſ.* Quod ſi tenemus aliam opioionem Pauli de Caſtro. Socin. & Curtii de qua ſupra: Tunc adhuc modo leuiori contenditur ius iſtorũ dominorũ iu hoc monte Nempe, cum prædicti dicunt, non apparente domino quod præſumitur hæc bona eſſe illius domini, in cuius territorio ſunt ſita, ſiue ſit territorium alcuius domini particularis, ſiue vniuerſalis. Ex prædictis omnibus puto ſatis cooſtare, quod præſumptioe ſaltem cooſtet de iure iſtorum Nobilium in hoc monte, concurrentibus iſtis videlicet, quod ſitus ſit in territorio vallis Primerii, & quod ipſi titulo feudi ſiot domini huius
5 territorii. quod nemo negabit, nam † qui eſt dominus totius, etiam cenſetur dominus omnium partium exiſtentium in ipſo toto. *leg. ſi quis cum totum. de exceptio: rei iudic.* Nec eſt opus alio modo apparere, quod iſte Mons & cæteri montes ſint de pertinentiis ſiue de pertinentibus ad hoc caſtrum, quod in ſimili dicebat Dynus. & Bartol. *in lege ſi ſic. de legat. primo. & Alexander conſilio 55. volum. quarto in tertia car. ibidem circa aliud dubium.* Nam illa doctrina habet alios terminos quam habeat noſtra quæſtio, ſecundum quos erat neceſſe quod ibi verificaretur ius concedentis, & alias ius ſuum erat incertum. Merito hoc ius erat probaodum, alias tanquam incertum, nihil fuiſſet tranſlatum. Qood non eſt in caſu noſtro, in quo Caſtrum eſt certum, ſimiliter eſt certum territorium caſtri, & fines territorii. Nec minos conſtat quod hic Mons eſt ſitus infra territorium. Quare alio non apparente, ſolum poteſt dubitari, ad quem in dubio ſpectet. Et ſupra demonſtratum eſt, quod qui ius habet in territorio, idem præſumitur etiam habere in rebus exiſtentibus io territorio, maxime in rebus incultis & ab origine ſua naturaliter, ſine opera & cultura hominum in eſſe ſuo productis præcipue concurrente vt nũc dicetur poſſeſſione iſtorũ nobilium, & ex aduerſo aliqua poſſeſſione non probata. Sed dicetur (mihi aduerte) quod prædicta poſſent eſſe vera & procedere in dubio: Sed nos non ſumus in caſu dubii, imo lo caſu certi, quoniam iſti de Caſtello Theſiui habent titulum emptionis ſuper hoc Monte Calandri, quem acquiſiuerunt à quodam de Feltro, & ſucceſſiue fuerunt iſti emptores in poſſeſſione dicti Montis, ipſum diuerſis perſonis & temporibus locando, prout hæc & alia video ad fauorem dictorum hominum in iure eſſe ponderata, quæ hic non refero, ſed inferius ea recenſebo, dom ad ſingula reſpondebo. Quod ſi iſti de Caſtello ſicut titulum in hoc Monte oſtendunt, ſi etiam oſteuderent poſſeſſionem ſuam, tunc poſſet dici, adducta ſupra pro parte nobilium, oon obſtare iſtis de Caſtello, quos titulus & poſſeſſio antiquiſſima tueri poſſet. Nam per hoc verificaretur, quod ſupra fuit pro nobilibus dictum. Quia procedunt præſumptiue, non probari exemptionem. quæ hic probaretur per Caſtellanos, quod iſte Mons ſit exemptus à dictis Doctorum ne ſub pertinentiis territorii includatur, propter titulum & poſſeſſionem contrariam. Ad quæ reſoluenda eſt deueniendum. Quooiam his reſolutis, ius nobilium erit firmatum.

Sed ante iſtorum fundamenrorum aduerſę partis reſolutionem, aliud non eſt prętermittendum, à quo magna ex parte pendebit reſolutio dictorum fundamentorum videlicet, quod iſti nobiles Barones fuerunt & ſunt in poſſeſſione iſtorum nemorum: Quod vario modo probari poterit, & præcipue probatur ex ſententia lata ſuper poſſeſſione iſtorum nemorum, quando contendebant Domini iſti cum ſubditis ſuis de Primerio, & Illuſtriſſ. tunc Dux Sigiſmondus proceſſu inſtructo tulit ſententiam pro iſtis nobilibus cõtra ſubditos, & declarati ſunt poſſeſſores iſtorum nemorum vallis Primerii, vt latius hæc conſtant in ſeotentia quæ videbitur. Itaque vltra titulum feudi & inueſtiturarum ſuarum habent etiam poſſeſſionem ipſis adiudicatam per ſententiam. Et licet iſta ſententia fuerit lata non ſuper iſto Monte ſpecifice, ſed generaliter ſuper montibus vallis Primerii; nec etiam fuerit lata cum iſtis de caſtello, propter quod poſſet contra ſententiam replicari, † quod res inter alios acta, 6
&c. *toto titu. Res inter alios acta. l. ſæpe. de re iudica. & c. quanis. extra eod.* Tamẽ poteſt aliud pro reſponſione conſiderari, primo, quod ex quo generaliter loquitur ſuper nemoribus montium vallis Primerii, neceſſario verificatur etiam ſuper parte ſaltẽ Calmandri quam habent homines Canalis Sambuci. † 7
Indefinite.n.loqui, eſt pro eo ac ſi vniuerſaliter loquamur. *l. ſi plurib. de leg. 3.* Quod ſi reſpectu ſubditorum poſſit dici deciſa quæſtio præſens, quod nõ poſſint turbare dominos in poſſeſſione montium vallis Primerii, conſequẽter nec in parte ſua in hoc moote Calmãdri. Vtriq; ex hac ſeutentia vnuſquiſque diceret, quod ſi homines Canalis in parte ſua montis huius vellent nemora incidere, nõ poſſent, & eis obſtaret dicta ſentẽtia in quantitate ſua. Cõſtat enim ex ꝓpriis iuribus iſtorũ de caſtello, quod

homi-

Digitized by Google

homines Primerii habent partem in hoc Monte. Quo fit; vt ſi ipſi non poſſent in ſua parte hoc facere, quia eis ubſtaret ſententia: Vtique nec iſti de Caſtello debent hoc poſſe in alia ſua parte vicina. Si non virture ſententiæ tanquam contra eos non ſit lata, ſaltem ex iiſdem fundamentis, quæ in
8 ſentèntia recenſentur.† Vbi enim non eſt ratio diuerſitatis, ibi idem ius eſt ſtatuendum. *leg. illud. ad L. Aquil. leg. a Titio, de furt.* Maxime, quia reperies in dictis teſtium nunc examinatorum, quod pars iſta quam haberent homines de Caſtello, fuit ipſorum de Canali, vendita cuidam de Feltro, à quo cauſam habent iſti de Caſtello. Et eſt rationabile ſic fuiſſe, poſtquam iſta Montana tota eſt in pertinentiis hominum Canalis. Vnde ſi ille de Feltro habuit partem aliquam in alio territorio quam Feltrenſi. Nemo non dicet, quod illam acquiſierit ab iſtis de Canallo. Hoc vero pro firmo ſtante, dicemus ne, quod illud ius quod iſti de Primerio non habuerunt in nemoribus incidendis, quod illud, transferre potuerint in iſtos de caſtello vel auctorem ſuum? Certe non. Quia nemo poteſt in alium plus iuris transferre quam ipſe habeat. *vt in regula iuris. nemo. de regul. iuris.* Si ipſi, vt eſt declaratum, non potuerunt obtinere poſſeſſionem incidendi nemora: Igitur nec potuerunt hi qui ab eis cauſam habuerunt. *leg. ſi ſuperatus: cum ibi notat. ff. de*
9 *pigno.* † Et ſententia contra auctorem, nocet ſucceſſori. *lege ſæpe. de re iudica.* Adde quod quatenus ex prędictis iſta ſententia non probaret plene poſſeſſionem nemorum pro nobilibus contra iſtos de Caſtello ius prætendentes ante ſententiam: tamen verum eſt, quod facit aliquam præſumptionem contra ipſos. *vt declarat Alexander in d. lege ſæpe. allega. Butrium. cum quo vterque Curtius tranſitin leg. admonendi. de iureiur. ſenior numero 174. & iunior numero 59.* Sed certe, quod ius incidendi non habuerunt tempore ſententiæ in nemoribus, nec illud habebant ante ſed omne ius ipſorum de Primerio quod habent, fuit & eſt quoad paſculationem, pro qua etiam ſoluunt cenſum ad Canipam caſtri Petræ de Primerio paſculationi congruam. Soluunt enim caſeum. (Quę ſolutio nun conueniret lignorum inciſioni.) Quem nominant Scamaregium. Si enim ius habuiſſent ante ſententiam & tempore quo vendiderunt, illi de Feltro, vtique fuiſſent in lite quam mouerunt contra dominos ſuos, victores. Non autem ſuccubuiſſent, ſicut ſuccubuerunt.

Nunc reſpondeo ad iura, & ad inſtrumenta quæ per ipſos de Caſtello producuntur. Primo dicunt quod habent titulum emptionis de hoc Monte à quodam Gorza de Traponibus de Feltro, qui titulus probatur ex inſtrumento authentico, & pro quo præſumitur: Iſta poſſunt concedi & admitti ſine contradictione, quando poſtea ſubinfertur, quod per hunc titulum translatum fuit dominium in emptorem, ſi venditor fuit dominus, vel vſucapiendi conditio, ſi non fuit dominus: iſta etiam ſunt vera. Sed iſtis Generoſis Baronibus nihil nocet. Nam prout dicis, quod dominium huius montis fuit acquiſitum emptoribus, bene diceres, ſi probaſſes, quis ille Gorza de Feltre fuiſſet dominus iſtius Montis. Sed hoc non probato, titulus venditionis non probat dominium
10 in emptorem translatum. Cum † res etiam aliena vendi potuerit. *Et de hoc eſt tex. & ibi notat. gloſſa & omnes in lege cum res. Cod. de probation.* Non obſtat, quod ipſe venditor in inſtrumẽto vẽditionis, quod eſt antiquum, dicit, quod confines intelligantur prout Gorzia & quondam eius pater & auus tenuerunt & poſſederunt. Quæ verba in antiquis probant enunciatam poſſeſſionem patris & aui iſtius venditoris. *Bald. in lege emancipatione. Cod. de fide inſtrum. Decius conſilio trigeſimo ſexto. col. prima & quarta.* Reſpondetur, quod eſto quod hoc inſtrumentum probet ipſos patrem & auum poſſediſſe; non dicitur, per quod tempus poſſederint, vt inferri poſſit quod dominium præſcriptione quæſierint. Præterea nun dicitur, quod poſſederint paſculando vel ligna incidendo vel vtrunque faciendo. Nam ſi poſſederunt pater & auus paſcuſando, hoc non negatur. Quoniam nec cæteris de Primerio negatur; Quibus tamen negatur in nemoribus cæteris dictæ vallis facultas incidendi. Merito nunciatio poſſeſſionis vel non oſtendit eam poſſeſſionem, de qua nunc contenditur, vel eſt poſſeſſionis enunciatio ſufficiens ad dominii acquiſitionem, de quo nunc agitur.

Non obſtat, quod ſi ille titulus non probat dominii tranſlationem, ſicut per ſe & ſolus non probat. *dicta lege cum res. Cod. de probatio.* ſaltem præſtitit cauſam ad præſcribendum neceſſariam. *lege clauibus. de contrahen. emptio.* Quoniam reſpondetur, quod eſt verum, ſi vltra titulum probata eſſet poſſeſſio incidendorum lignorum, per iſtos de Caſtello. Qua non probata, nec præſcriptione ius eſt quæſitum hoc faciendi. Cum † ad præ- 11
ſcriptionẽ vltra titulum ſit neceſſaria continuata poſſeſſio. *leg. Celſus. de vſura. vbi per Bartol. & Balbum plene in tractatu ſuo de præſcriptio.* In caſu ergo noſtro, cum non conſtet de aliqua vel alicuius temporis poſſeſſione iſtorum de Caſtello: Merito de conditione vſucapiendi non eſt tractandum. Quia deſunt neceſſaria. Imo legendo teſtes reperies, quod nunquam audierunt nec viderunt homines de Caſtello laboraſſe nec laborari feciſſe in hoc Mõte quoad inciſionem lignorum, niſi ſemel quendam Fenatolum, qui tamen prohibitus ceſſauit ab Inciſione vnde non fuit poſſeſſio ſua pacifica, ſed per ꝓhibitionem interrupta. Vnde ceſſant quæ adducuntur de poſſeſſione centum annorum, cum de aliqua poſſeſſione non ſit probatum.

Non obſtant modo locationes factæ per ipſos de Caſtello, del 50. 72. & del 60. Quoniam per locationem ſolam non probatur poſſeſſio contra tertium, ſiue ſit vnica ſiue ſit multiplex, niſi probetur, quod conductor poſſederit rem conductam & penſionem ſoluerit. His probatis, probatur poſſeſſio quoad omnes. *leg. ad probationem. C. loca. c. cum inter delictos. & ibi Felin. multa cumulãs. de fide inſtrum. c. cum venerabilis. de religio. domibus. gloſſ. & DD. in cap. bona fidei. de appell. Bar. & alii in leg. quamuis. de acqui. poſſ. practic. Ferrar. in libello de turbata poſſ. verbo: hodie tenet. col. final. in princ. & plene per Alex. vol. 4. conſilio 10. & 21. fin. col. in princip.* Et ſi diceretur, quod locationes ſunt antiquæ, vnde poſſint poſſeſſionem ꝓbare. Reſpõdeo, quod nulla iſtarum locationum aſcendit ad tempus annorum centum: ſed ſunt infra annos centum. Quo fit, vt non poſſint dici locationes antiquæ. Communis † enim opinio 12
de in-

de inſtrumento. quando ſit antiquum ad iſtũ probationis effectum, hoc vult quod debeat excedere tempus annorum centum, *vt tradit Iaſon multa allegando in l. cum aliquis. C. de iure delib. in l. admonendi. ff de iureiur. & de locatione formaliter ponit Alex. dicto conſ. 12. col. fi in fi. vol. 4.*

Certum autem eſt, quod nulla locationũ prædictarum continet ſolutionem penſionis & affictus ſed ex tenore earum veniebat in certis terminis ſoluendus, & aliter de ſolutione non apparet: Merito ſolæ & per ſe locationes iſtæ non probant poſſeſſionem nec dominium locatorum contra dominos Caſtri Primerii. Si enim eſſet probata ſolutio penſionis, eſſet ſignum, quod conductores poſſediſſent: quoniam ſi fuiſſent impediti laborare, affictum ſoluere noluiſſent, nec ſoluiſſent. *l. ſi merces. §. 1. & l. pen. § fi ff. loca.* Non conſtito ergo de ſolutione penſionis, ſtabit conclusio prædicta, quod locationes iſtæ non probant poſſeſſionem hominum de Caſtello. Et quem effectum vna locatio non facit, nec plures locationes facere poſſunt. Quia effectus ex plurium concurſu non augetur, cum ratio legis non conſideret numerum. *l. patre furioſi. & ibi Baldus notat. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, per illum textum.*

Vltimo non obſtant adductæ compoſitiones inter ipſos de Caſtello, & homines Canalis. Quia potuerunt componere ſicut voluerunt. Quorum compoſitio non obeſt tertio, per Regulam; Res inter alios acta. Et huic Regulæ hoc loco non obſtant reſponſiones, quas ſupra pro nobilibus adduxi, quando contra illos adducta fuit eadem Regula, & ibi reſpondi: Nam illæ reſponſiones non poſſunt contra Nobiles iſtos retorqueri, ſi recte ſententiam Nobilium conſideras, & tranſactionem ac concordiam hominum.

Præterea concordia prædicta referri debet ad ſtatum differentiæ, quæ tunc vertebatur inter partes, vt ſic ſuper contentioſis facta dicatur. *l. vt fundo. ff. commun. diuidun.* Sed quæſtio quæ erat inter partes ſuper monte iſto & confinibus eius, erat reſpectu paſculationis. Sicut ex dictis teſtium tunc per vtramque partem examinatorum videre licet. Ergo illa terminorum præfixio, de qua ibi, non eſt facta, niſi ad quouſque iura partium ſe extenderent, quoad paſculationem ſciri poſſet, & altera alteram non impediret. Sed hoc de paſculatione non facit ad tractatum præſentis noſtri negocii, cum Nobiles iſti paſculationem permittant, ſed tantum vſum nemoris & inciſionis lignorum prohibeant. Merito de vno ad aliud non recta fiet illatio. *l. Papinianus exuli. de minor.* cum ſuis ſimilibus. Et his pro nunc ſum contentus. Plæraque alia adducturus, ſi opus fuerit. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XI.

SVMMARIA.

1 *Fœmina an ſuccedant in feudo pro quo ſoluitur annuus affictus. n. 3. 8.*
2 *Feudum debet eſſe gratuitum non mercenarium, ſi debet eſſe proprie feudum. n. 9.*
4 *Emphyteuſis non requirit de ſui natura fidelitatis iuramentum.*
5 *Feudum denominatur à fidelitate.*
6 *Emphyteuſis de ſui natura tantum renouatur quolibet decimo nono anno. Feudum vero de ſucceſſore in ſucceſſorem cum nouo iuramento.*
7 *Argumentum à pluralitate argumentorum eſt bonum.*
10 *Feudum conditionatum eſt improprium. Retinet tamen feudi naturam in cæteris.*
11 *Fidelitatis iuramentum eſt feudi ſubſtantia.*

ARGVMENTVM.

Vt in præcedenti octauo.

Chriſtus in auxilium.

HOmines de Prodaeio ſunt inueſtiti de quodam monte iure feudi, & iurarunt fidelitatem ſolitam fieri in inueſtituris feudalibus. Debẽt tamen ſingulis annis ſoluere certum annuum af-
fictum menſe Epiſcopali. Iam † dubitatur, ſi fœmi- 1
næ poſſint ſuccedere in hoc monte, ſi forſan aliquis deceſſerit ſine maſculis relictis fœminis hæredibus.

Et prima facie videtur dicendum, quod ſic: Quia hic contractus propter annuam ſolutionem dicitur magis contractus emphyteoticus, quam feudalis. Cum de natura feudi ſit, quod gratis concedatur, ſine ſolutione aliqua certa. Et contrarium eſt in emphyteuticis bonis, in quibus cenſus annuus ſolui conſueuit, & ita arguit Bal. *in l. liberti. ſi. col. C. de oper. liber.* vbi dicit: quod ſi res conceditur in feudum pro annua quantitate, iſtud non eſt proprie feudum; ſed magis eſt emphyteuſis. Et ideo ſecundum ipſum talis non tenetur præſtare iu-
ramentum fidelitatis. † Feudum enim debet eſſe 2
gratuitum, non mercenarium, & quando eſt mercenarium, tunc proprie non eſt beneficium, nec feodum. *Bal. in l. ſi quam. C. de oper. liberto.* facit quod dicit Cyn. quem allegat Bald. *vbi ſup. in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi vult, quod illud dicitur eſſe feudum, pro quo quis habet præſtare ſeruitium perſonale, non autem reale. *ſequitur Alex. volum. 1. conſilio 136. alleg. & Bald. in titulo de pace Conſtantiæ. quem non reperio.* Et ſecundum ipſum Alex. Baldus *ibi* voluit, quod in tali feudo ſuccedunt hi qui alias ex natura feudi non ſuccederent, ſicut eſſet mutus & ſurdus à natura, & hæres extraneus. Dicit etiã Alex. *vbi ſup.* quod feudum dicitur rei conceſſio facta alicui propter homagium, hoc eſt, propter fidelitatem, obœdientiam & ſeruitium perſonale. Et hoc ad differentiam rei emphyteoticæ quæ datur propter annuam præſtationem realem.

Repetio etiam quod Socin. *in 1. volum. num. 257.* 3
in 5. colu. dicebat, quod aliquando feudum eſt feudum rectum, ſimplex & proprium, in quo fœminæ non ſuccedunt, aliquando eſt improprium feudum & conditionatum, & in iſto ſuccedunt fœminæ. Et verbum *hæres* non reſtringitur ad maſculos, ſed etiam verificatur in fœminis. Et poteſt hac ratione probari, quoniam de iure communi ita ſuccedunt fœminæ ſicut maſculi. *l. maximum vitium. C. de lib. præteritis.* Vnde ius feudale, quod excludit fœminas à ſucceſſione feudi, debet tanquam ius exorbitans intelligi proprie in eo, quod pure & proprie ſit feudum, nõ autẽ in eo, quod eſt conditionatum, quia tale dicitur feodum ſecundum quid, & improprie feudum. Et ita arguit idem So-

ein. eod. vol.conſi.252.pen.col.allegans notata in l. 2. de verb.oblig.

Reperio etiam quod DD. Moderni *in l. Gallus. §. etiam ſi parente. de lib. & poſth.* dicunt in propoſito quod quando feudum eſt tale pro quo nõ præſtatur ſeruitium perſunale, ſed cenſus pecuniarius, quod tunc non retinet naturã feudi. Et ideo trãſit ad quemlibet heredem extraneum etiam ad fœminã, vt tradit Iaſõ *vbi ſup. poſt Aret. & Soc ibi. & Bal. in c.fin. de cauſa poſſ. & propriet. vnde Alex. in l. vtrum turpem. de verb.obl.* Curtius etiam *in tract. ſuo feudorum fol.5.col 4.* dicebat idem. quod Iaſon *in d.§. etiã parente*, quod proprie non eſt feudum, ſed locatio ad emphyteuſin, quando feudum eſt mercenariũ vel conditionatum, hoc eſt, cum conceditur ad annuum ſolutionẽ. Hæc ſunt quæ in propoſito difficultatem faciũt, ad fœminarũ inrluſionem, ſed pro maſculis contra fœminas alia in propoſito ſunt ponderanda.

Et primo, quia inueſtitura in propoſito noſtro explicite ſonat in feudum, non autẽ in locationem perpetuam vel emphyteuticã. Dicitur. n. quod iure feudali inueſtiunt homines villæ Prodacii, &c. Cum verba ſint clara, non eſt ab eis recedendum, ſicut recedi poſſet, quãdo eſſent dubia, vt quia diceretur, quod inueſtiantur homines, nec diceretur; iure feudi, vel iure locationis: tunc ex ſolutione cenſus poſſet argui, quod eſſent inueſtiti iure locationis. Alias ſtandum eſt verbis, quando verba ſunt clara *l. ille. §. cum in verbis de leg 3. l. non aliter. eo. tit.* Cõfirmatur hoc in propoſito ex alio, per quod demonſtratur, non naturam contractus emphy-
4 teutici eſſe ſeruatam, ſed naturã feudorum. † Quia natura contractus emphyteutici non eſt vt domino ſeruetur, vel iuretur fidelitas, ſicut de natura feudi eſt, quod fidelitas domino iuratur *vt in t. de forma fidelit. & de noua forma fidel. &, quod præcedere debeat*
5 *iuramentum. & in c de forma. 22. q. vlt.* Feudũ † enim dicitur à fidelitate, *vt notat Ioh. And. in c.1. ext. de feudis. & probatur in c. nulla. per quos fiat inueſtitura.* Sed in caſu noſtro, iſti homines iurarunt fidelitatẽ ſulitam iurari à vaſallis. Igitur eſt dicendum quod ſit contractus feudalis, non emphyteuticus.

6 Præterea, † natura emphyteuſis eſt, nõ vt renouetur, niſi de quolibet decimo nono anno: ſed feudorum inueſtituræ renouantur de ſucceſſore in ſucceſſorem, cum renouatione iuramenti, *vt in c.1. de capitulis Corra. & in c.1. qua fuerit prima cauſa benef. amitt.* Talis fuit renouata ſub Reuer. domino, ſicut ſub prædeceſſorib. Igitur inferendũ eſt, quod hic contractus habet naturam feudi potius, quam locationis perpetuæ. In propoſito igitur noſtro, quod ſit contractus feudalis & non emphyteuticus, cõcurrũt plura. Primo verba expreſſa ipſius inueſtituræ. Secundo præſtatio iuramẽti fidelitaris. Tertio renouatio de præceſſore in præceſſorẽ. Ex alia vero parte, quantũ ſit ad faciẽdum videri hãc eſſe locationem perpetualẽ, non concurrit niſi vnicũ argumentũ: quia ſc. ſoluitur cẽſus annuus, ſicut fit in locationib. perpetualib. Quia ergo multo plura demonſtrãt naturam feudalẽ, quam emphyteuticã,
7 † merito à pluralitate argumentorũ cenſendus eſt contractus feudalis magis quã emphyteuticus, *arg. l. quæritur ff. de ſtatu. hominũ. & eorum qua notat Bal. in propoſito in pralud. feudo. 4. col. ibi, pro intellectu. quẽ refert Soc. cõſ. 2. n. 5. vol. vlt.* Stare etenim debet contractus in illa natura, in qua per pauciora eſt receſſum, quã in ea, in qua per multa eſt receſſum. † Et 8
ſecundũ hoc, ſi contractus eſt feudalis, non debẽt fœminæ ſuccedere. Quia ſecũdum regularẽ naturam feudi, fœminæ nõ ſuccedunt *d. c. 1. §. hoc quoque.*

Et poteſt in propoſito dici, *quod dicebat Bar. conſ. 161.* quod hoc cenſeri debet eſſe feudum, habẽs pactum emphyteuticum, ſiue de natura rei emphyteuticæ. Quod ſi habet de natura rei emphyteuticæ in vno, igitur in aliis retinebit naturam ſuam, & quo ad alia cenſeri debet iure feudi, *de hoc eſt text. clarus in c.1. de feudo non habente propriam naturã. ibi, iure feudi cenſetur, licet propriam naturam non habeat.* Et ſic vult text. quod in quib. feudi natura eſt alterata, quod remaneat alterata; in quibus vero non eſt alterata, remaneat inconcuſſa. *Idem tradit Bal. in pralud. feud. 4. diuiſione, & And. de Iſer. ſummus feudiſta in tit. ex quib. cauſis feud. amittat. §. fin. & Alex. ſequitur in conſ. 2. in fin. 5. volu. & Roma. in conſil. 70. & Paul. de Caſtro. conſ. 162.* Et eſt concluſio, quam firmat Curtius *ſuo tract. feudorum fol. 6. col. 2. ibi. ego teneo & concludo. vbi etiam allegat pro hoc,* quod nõ inconuenit, quod in feudis admittantur etiã pacta extranea à natura feudorum. *c. 1. in fin. de duob. fratrib. & ibi notat Bal.* & quod dixi de pacto alterante naturam feudi, quod in cæteris remaneat nã feudi, non procedit ſi cætera ſint conſecutiua à pacto alteratiuo *vt declarat Soc. in d. l. Gallus. §. etiam ſi parente. & refert Curt. vbi ſup. colum 4. de qua tamẽ dubitat.*

Sed etiam quod ſit vera, ad propoſitum tamen noſtrum non facit, quoniam in caſu noſtro natura feudi eſt alterata reſpectu ſolutionis annuæ, † quę 9
non cadit in feudo, quod debet eſſe gratis conceſſum à præſtatione reali, licet non à præſtatione perſonali. Et ab hoc non ſequitur, quod etiam ſit alterata in ſucceſſione, vt ſuccedant qui alias non ſuccederent, cum etiam hæc ſolutio tantum à maſculis fieri poſſit. Secus ſi per neceſſariam conſequentiam vnum traheretur ex alio; *vt in d. loco Soc. ibi, de feudo indiuiſibili & tranſmiſſibili ex pacto.*

Et ideo, ad contraria ſupra formata eſt reſponſio, quod eſt cõtractus emphyteuticus in eo quod accedit ad naturam locationis emphyteuticæ: ſed in cæteris remanet contractus feudalis, & retinet naturam ſuam, ſic quod eſt feudum habens pactum emphyteuticũ, vt contractus denominetur à pluribus, non autem à paucioribus, ſicut ex prædictis apparet. Et vt clarius omnia reſoluantur & ſaluentur dicta à contradictionibus: poteſt dici, quod feudum † conditionatum non eſt feu- 10
dum proprie conſideratum, eo quod eſt alteratũ: ſed non ideo amittit naturam feudi in cæteris, *vt probat tex. in d. c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. & hoc tradunt DD. allegati. de quo etiam adduco Decium conſ. 193. 3. colu. ibi, ſecundo præmitto, &c. vbi alios alleg. ſup. non allegatos.*

Et ſi dicis: Imo, etiam in cæteris non retinet naturam feudi, patet ex deciſionibus ſupra allegatis, quia in tali feudo conditionato ſuccedit extraneus, mutus & fœmina. Nam eſt reſpondendũ, quod dictæ deciſiones non ſunt veræ, & ex illa cõcluſione communi ſupra facta remanent reprobatę. Quia in quibus feudum non eſt alteratum, in illis retinet naturam ſuam. Ergo fœmina eſt inſucceſſibilis per naturam feudorum. Si tamen volumus concordando opiniones DD. eas ſaluare à

contrarietate, eſt dicendum quod primæ deciſio-
nes procedunt in caſu, quando verba inueſtituræ
non exprimunt de iure feudi: vel ſi exprimunt de
11 de iure feudi, non erat iurata fidelitas, quæ † eſt
ſubſtantia feudi, & ſic ꝑprie loquitur Alex. *in alleg.*
*conſi.*136.*Corneus vol.*1.*conſ.*16. vbi etiam idem vo-
luit Sed loquitur in caſu, in quo feudũ erat condi-
cionatum abſque iuramento fidelitatis. In caſu ve-
ro noſtro, eſt oppoſitum. *vt ſup. dixi.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XII.

Svmmaria.

1 *Feudum recuperatum ex bello an deſinat eſſe feudum & an à priori domino recognoſci debeat. & numero 6.*
2 *Capta in bello an efficiantur capientium.*
3 *Reg. Facere non poſſum ego quod alius debeo prohibere. Nec poſſum illum impugnare quem ab alius impugnantibus cogor defendere.*
4 *Ius omne tollitur ſpatio annorum* 30. *vel* 40.
5 *Præſcriptio non currit non valenti agere.*
7 *Præſcriptio quando currit cõtra aliquem impeditum iuſto impedimento ſacti ſemper conceditur reſtitutio.*

Argvmentvm.

Feudum Bello recuperatum an debeat recognoſci ab eo, à quo antequam fuiſſet vſurpatum ipſum feudum Bello, recognoſcebatur.

In nomine S. S. Trinitatis.

IN valle Lagatina, ſunt quamplura Caſtra, aliqua
iam diruta, aliqua conſtructa, quæ omnia tem-
pore dominorũ de Caſtro Barco de Lizana reco-
gnoſcebantur in feudum ab Eccleſia Tridentina,
ſicut Lizana, Caſtrũ Barcum, Bretonicum, Auiũ,
prædalia, & alia plura. Iſtis autem de Caſtro Barco
expulſis per Venetos, ceſſatum fuit ab ipſis Vene-
tis & ab aliis in recognitione feudorum huiuſmo-
di per tempora longiſſima. Iam autem, quando il-
la vallis fuit in bello præterito recuperata: Quæ-
1 ſtio eſt, † nunquid Caſtra illa debeant recognoſci
iure feudi, ab Eccleſia Tridentina, ſicut à dominia
de Caſtro Barco recognoſcebantur, quando erant
in rerum natura. Pro hac parte quod debeant in
feudum recipi ab Eccleſia Tridentina, faciunt &
ſtringunt ſequentia fundamenta.

Primo text. in terminis *in l. ſi captiuus* §. 1. *ff. de*
cap. & poſtl. reuerſis. Cuius legis verba ſunt iſta: *Ex-*
pulſis hoſtib. ex agris quos ceperunt, ad priores dominos
redire, nec publicari aut præda loco cedere. Per quẽ text.
apparet, quod id quod acquirunt hoſtes, ſi illis ex-
pulſis recuperatur, non eſt publicandum, ſed de-
bet ad priores dominos redire. Ergo, ſicut ſi Ca-
ſtro, hæc pleno iure ante Venetos fuiſſent Eccleſię
Tridentinæ, pulſis Venetis, deberent redire ad Ec-
cleſiam Tridentinam, *per d. l.* Fortius in propoſito
noſtro erit idem, in quo ius directum habuit Ec-
cleſia, & illud prætẽditur debere redire vt pro do-
mina feudi recognoſcatur. Quia ſi totum rediret,
fortius & pars. *auth. multo magis. C. de ſacroſan. Eccleſ.*
Confirmatur, quoniam Seren. Imperator in tra-
ctatu facto cum Ciuitatib. Italiæ poſito ſub titulo
de pace Conſtantiæ hoc expreſſe voluit obſeruari,
vt ibi hoc colligit Bal. *in verbo poſſeſſiones*, vbi dicit,
quod poſſeſſiones perditę in bello, ſi recuperan-
tur, debent reſtitui priorib. dominis, & ſi ipſi illas
recuperant, in illis ſunt tuendi.

Pro hoc etiam facit gloſſ. *in l. transfugam. verbo*
hoſtiles. ff. de captiuis. vbi *per d.* §. *expulſis* dicit: ſecus
de noſtris agris recuperatis, quia dominis reſtitu-
untur. Et idem firmat Ioh. de Lignano. *in tract. de*
bello in 60. *cap.* † *an capta in bello efficiãtur capientium.* 2
Et poſt Ioh. And. & alios firmat Io. de Anan. *in c.*
excõmunicamus. §. *Catholici.* 2. *col. ibi: dicit Ioh. de hæret.*
& poteſt eſſe ratio quæ colligitur ex *l. ab hoſtib.* 2. *in*
fine. eo. tit. dũ dicit: receptos enim & non captos iu-
dicare debemus & milites noſtros defenſores eo-
rum decet eſſe non dominos, cum ergo Impera-
toris Romani ſit defendere perſonas & bona ci-
uium Romanorum: eſſet abſurdiſſimum quod
eis ſuo milite recuperatis, vellet ea ſibi incorpo-
rare. Quod ſi hoc non licet Imperatori, mi-
nus licebit inferiori, facit *l. in tantum. ir. princ. de rer.*
diuiſio. Quod quando ius publicum propter occu-
pationem eſt ſopitum; ceſſante illa occupatione,
reſtituitur & reintegratur iuri publico. Facit etiã,
quia ius poſtliminii ita locum habet in rebus ſoli,
ſicut in perſonis. *hoc in terminis dicit Azo. in ſumma.*
C. de captiuis. col. 2. *ibi, nunc de ſecũdo*, quicquid aliud
innuant verba Ang. *in l. ſicut. in fin. eo. tit. contra. d.* §.
expulſis. Conſiderari etiã poteſt, quod Illuſtriſſimi
Archiduces Auſtriæ ſunt Aduocati & defenſores
Eccleſiæ Tridentinæ, quod de ſe tritum eſt & ma-
nifeſtum. Natura Aduocationis huiuſmodi eſt,
vt honor, poſſeſſio & iura Eccleſiæ Tridentinæ cõ-
ſeruentur à Ducib. Auſtriæ. *arg. tex. in clem.* 1. *de in-*
triur. §. *ego H. & in c. tibi.* 63. *diſtinct. notat Anchar. &*
Zabar. in d. Clem. prima. Quod qui ſunt Aduocati
Eccleſiarum, tenentur defendere iura Eccleſia-
rum. Imo, non tantum defendere, ſed ea armis
recuperare, quia ſunt ſub eius protectione. Barto.
in l. 1. *in princ. C. de excuſa. mune. lib.* 10. *& in prima*
conſtitut. ff. 3. *col. vbi dicit:* quod iura protectionis di-
cuntur ad Principem pertinere. Et verbum prote-
gere importat defenſionem etiam cum armis. Ex
hoc ſequitur, quod ſi Dux Auſtriæ tenetur tanquã
Aduocatus defendere iura Eccleſiæ Tridentinæ,
quod multo magis ipſe non poteſt dictã Eccleſiã
moleſtare in iuribus ſuis. Quia regula iuris dicit † 3
quod ego non poſſum facere quod aliis debeo
prohibere, nec poſſum illum impugnare quem ab
aliis impugnantibus cogor defendere. *c. vnico. in*
fin. ex. de natis ex libero ventre.

Ex prædictis colliguntur duo: vnum, quod ius
feudi quod habuit Eccleſia Tridentina in iſtis
Caſtris ante occupationem Venetorum, illud il-
lis expulſis debet redire ad Eccleſiam. Et quod
hoc ius non poteſt ſibi moleſtari nec perturbari,
ab illis maxime qui tanquam Aduocati debent
eam defendere, & protegere, ſi qui alii eam op-
pugnarent. Verum eſt, quod hic cadit vna difficul-
tas, an Eccleſia Tridentina ceciderit ab hoc iure
ſuo, pro eo quod illud proſequi neglexerit iam
tanto tempore, cum dici ſoleat, quod † omne ius 4
tollitur ſpatio annorum 30. & 40. *l. ſicut. & l. o-*
mnes. Codic. de præſcript. 30. *vel* 40. *anno. & auth.*
quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ.

Sed tamen iſta obiectio tolli poteſt, quod nõ
obſtet. Quia dicit Bald. notabiliter *in l. decerni-*

mus. l.

nu.1.colum.verſic. quæro nunquid. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. Quod iouadentes Caſtra ad iuſtos dominos pertinentia, non poſſunt tyrannidem in eis præſcribere, quia ſecundum eum, qui habet minus legitimum ingreſſum dignitatis vel officii, nunquam præſcribit.

Facit quod dicit Bald. *in l. 1. 8. colum. vbi, extra quæritur. Codic. vnde vi.* Quod ſi poſt 60. annos recuperetur Caſtrum amiſſum, dicitur incontinenti factum. Et ibi infert ad Florentinos, qui mouerunt bellum Piſanis pro recuperatione Caſtrorum, & dicit, quod in Tuſcia non timebatur Imperator, imo poſt tantum tempus licita fuit recuperatio, vnde optime ſunt excuſandi domini Tridentini. ſi quamdiu Veneti tenuerunt hæc Caſtra, ius ſuum non ſunt proſequuti, propter potenti-
5 am aduerſariorum. Solet † enim dici, quod præſcriptio non currit non valenti agere. *l. ſu. C. de annal. except.* Præterea iſta obiectio non poſſet fieri, niſi ab illo vel illis, qui fuiſſent in poſſeſſione vel quaſi iſtorum locorum, quæ tanquam allodia poſſediſſent longiſſimo tempore, ſine recognitione Eccleſiæ Tridentinæ, *iuxt. text. cum gloſſ. & ibi not. in c. 1. §. præterea. de capit. Corrad.* quæ videtur nolle quod dominium rei feudalis præſcribitur contra dominum ſpacio annorum 40. quando res eſt poſſeſſa tanto tempore tanquam libera & allodialis habetur, *in c. ad audientiã. de præſcriptio.* Quod tum etiam procederet, concurrente bona fide, alias non. *per c. fin. de præſcript. not. Præpoſ. & Bald. in c. 1. §. ſi quis per 30. ſi de feudo fuerit controuerſ.* In caſu autem noſtro, à Venetis hoc non poteſt obiici, quia non ſunt modo poſſeſſores, nec à Seren. Principe, quia ſub eo non eſt decurſum tempus ad præſcriptionem idoneum. Nec poteſt iuuari præſcriptione ſui auctoris, cum hæc loca non habeat ex ſucceſſione Venetorum, ſed ſint parta bello & belli tempore, & non ſit acceſſio poſſeſſionum, niſi in auctore & ſucceſſore dante vel habente cauſam: *l. Pomponius. §. præterea. & §. Seius. ff. de acq. poſſ.* Quod non eſt in caſu noſtro. Merito de excluſione iuris Eccleſiæ Tridentinæ agi non poteſt, cum opponi non poſſit ab eo, qui non præ-
6 ſcripſit vel præſcibenti non ſucceſſit Et † ita paucis concludendum reſtat in fauorem Reuerendiſſ. Dom. Tridentini, quod ius directum quod habuit Eccleſia Tridentina in iſtis Caſtris, illud rediit ad Eccleſiam Tridentinam, expulſis Venetis qui illa Caſtra occuparant, non obſtante aliqua temporis præſcriptione, quæ nulla poteſt obeſſe in caſu noſtro. Ex prædictis. Nec eſt omittendum quod quando etiam (non conceſſo) ipſa Eccleſia Tridentina eſſet præſcriptione excluſa, attamen eidem remedio reſtitut. in integrum eſſet
7 ſubueniendum. Quia † quando præſcripto currit contra aliquem impeditum iuſto impedimento facti, ſemper conceditur reſtitutio *l. & Atticilinus. ff. de ſeruit. ruſtico. prædio. Cyn. in l. quotiens. C. de precib. Imp. offeren. DD. in l. ſenatus. ff. d. offic. præſidis.* Sed hic iuſte fuit Eccleſia Tridentina impedita proſequi ſuum ius, quamdiu Veneti dominabantur, quia erant aduerſarii nimis potentes & duri. Igitur, &c. Ad quam reſtitutionem facit *conſilium Alexand. volum. 2. numero 312. penult. & fin. col.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XIII.

SVMMARIA.

1 *Princeps tenetur ſeruare quod promiſit & conuentione ligatur. & n. 7.*
2 *Fidem fallere graue eſt.*
3 *Papæ vel Imperatoris capitula cum ciuitatibus facta ſunt ſeruanda. & n. 6. niſi ex iuſta cauſa.*
4 *Papa ſubiicitur iuri diuino.*
5 *Principem vacillare & variare turpe eſt.*
8 *Priuilegium conceſſum ſubditis poteſt reuocari.*
9 *Reg. quod ſemel placuit debet inuiolabiliter ſtare.*
10 *Nouitates ſunt odioſa*
11 *Reg. quod alteri vis fieri, patere ſi tibi fiat.*
12 *Priuilegia antiqua debent renouari & non perimi.*
13 *Reg. quilibet poteſt de re ſua diſponere.*
14 *Symbolum habentibus facilior eſt tranſitus.*
15 *Papa ſi in ſua gratia beneficii non facit mentionem de loco vnde eſt oriundus, talis gratia dicitur ſurreptitia.*
16 *Papa non intendit prouidere extraneis ſed vnicuiq; in patria ſua.*
17 *Indigenæ ſunt extraneis præferendi in beneficiis & officiis.*

ARGVMENTVM.

Princeps an poſſit admittere aliquem Nobilem alienigenam vt poſſit redimere Caſtrum ſiue fortalicium in Comitatu Tirolenſi ab alio Nobili de patria Tirolenſi: licet promiſerit Comitatui Tirolẽſi, quod nullum Caſtrum ſiue fortalicium quod ſit de cohærentiis ſiue pertinentiis ipſius Comitatus, debeat prouideri cum perſonis forenſibus & alienigenis, ſed ab illis regatur qui prædicto Comitatui ſubſunt.

Dominus labia mea aperiat.

REGIA Mai. Rom. dominus meus Clementiſſ. habet Caſtrum nomine ſuo nuncupatum Lueniz, quod titulo pignoris à ſua Mai. tenuerunt & tenent Nobiles Barones de Wolckenſtein. Cũ vero nunc inſtet terminus reluendi dictum Caſtrũ & Iuriſdictionem: quidam Nobilis D. Bernardus, natiuus & oriundus ex prouincia Kerinthiæ, impetrauit conſenſum à ſua Regia Mai. vt illud Caſtrum poſſit redimere à Generoſo Barone Dom. Chriſtophoro de Wolckenſtein, & eius loco ſuccedere. Quæritur, an ille Dom. Bernardus debeat exaudiri & aliqua contradictione nõ obſtante poſſit Seren. Rex iuxta conſenſum iam ſibi præſtitũ, eum ad dictam redemptionẽ admittere. Et quoniam contradictio quæ fit ex aduerſo, nõ eſt, quia redemptio fiat intempeſtiue & ante terminum; cũ forte terminus reluendi ſit proximus vel iam elapſus; ſed contradictio oritur ex certis conuentionib. pactis & iurib. quas & q̃ habet iſte Comitatus Tirolis cum ſua Mai. quæ promiſit etiam in diætis huius patriæ, ea maxime quæ tenſa fuit in Bolzano, anno domini 1536. veſtigia prædeceſſorum ſuorũ imitando & inprimis clariſ. memoriæ Cæſaris Maximiliani, qui idem fecit, videlicet quod nullum Caſtrum ſiue fortalicium, quod ſit de cohærentiis ſiue pertinentiis ipſius Comitatus Tirolenſis, debeat prouideri cum perſonis forenſibus & alienigenis, ſed ab illis regatur qui Comitatui præ-

Digitized by Google

dicto ſubſint, & prout de hoc exſtant & repetiũ-
tur multa & varia documenta, vt ſuperfluum ſit in
huius conuentionis probatione inſiſtere, ſed nec
eſt inſiſtendum, quin dictum Caſtrum de Luenr-
zo non eſit & dudum fuerit pertinens ad ipſum
Comitatum Tirolenſem, quod ipſum etiam bonis
& veris documentis oſtenderetur, ſi opus eſſet. Il-
lud poſtremo certo certius eſt, quod præfatus No-
bilis dominus Bernardus, non eſt de Nobilib. Co-
mitatus Tirolenſis, nec in Comitatu habet domi-
cilium nec bona, ſed eſt forenſis & alienigena, o-
riundus ex patria & prouincia Charintiæ, quæ eſt
ſeparata à Tirolenſi, propriis legibus & iuribus &
conſuetudinibus vtens. Quibus duobus præſup-
poſitis in facto veris, nunc eſt videndum, ſi Comi-
tatus Tirolenſis, & Nobiles, inprimis ipſius Co-
mitatus qui ſe opponunt præfato Nobili, debeãt
à Seren. Rege domino noſtro Clementiſſ. exaudi-
ri, ne ſe inuitis præfatus Nobilis ad redemptio-
nem prædictã admittatur; ſed quaſi pactiones &
promiſſiones prædictæ ſibi obſteut, debeat repel-
li, iſto qui nunc eſt, in eo perſeuerante, donec alius
offeratur, qui ſit Terrigena, qui poſſit illi Caſtro
præfici. Duo ergo in iure ſunt videnda. Primum eſt
de robore & efficacia dictarum conuentionum,
Secundo, etiã illis remotis & circumſcriptis, quid
de iure eſſet dicendũ in propoſita quæſtione. Cre-
do enim poſſe in iure demonſtrari, quod ꝑ debito
honeſtatis dominus tenetur illis qui ſunt de vna
patria oriundi potius in eadem patria illis proui-
dere quam alienigenis & forenſibus.

1 Sed imprimis videamus primum, quod † Prin-
ceps teneatur ſeruare quod promiſit, & conuen-
tione ligetur, vt quiuis alius, probatur in epiſtola.
inter claras. C. de ſumma trinit. vbi dicit Imperator:
Nihil eſſe quod lumine clariore præfulgeat quam
recta fides, & in Principe obſeruantia. Vnde Bald.
in c. 1. de natura feudi. dicebat, quod Deus ſubiecit
Principi leges, propter plenitudinem poteſtatis;
ſed non ſubiecit ſibi contractus, & conuentiones
ex quib. eſt obligatus. Idem habetur *in l. digna vox.
C. de ll. & ibi per Cyn. & alios in l. Princeps de ll.* proba-
tur *in c. 1. de probation.* vbi inter Imperatorem &
quendam Regem erant facta pacta & conuentio-
nes quæ erant in Regiſtris Imperatoris; & Impe-
rator renuebat ea ſeruare, nec ea volebat exhibe-
re: Papa præſupponit eum teneri conuentiones
obſeruare, ſed dicit eum non teneri eas contra ſe
2 exhibere, plura ad hoc adducit Iaſ. *in l. 1. de pact.* † vbi
habetur: graue eſſe fidẽ fallere. Vltra quẽ Afflictus,
vbi ſup. in tit. de nat. feud adducebat tex. *in c. & ſi Chri-
ſtus de iurem.* vbi refertur doctrina Chriſti noſtri Le-
giſlatoris per hæc verba: *ſit ſermo veſter eſt eſt, non
non.* Et ſic de iure etiam diuino tenetur Princeps
ſeruare promiſſa. Hinc ipſe dicit, quod ſi Papa vel
3 † Imperator, facit capitula cum ciuitatibus: illa
ſunt ſeruanda, *allegat Bald. in l. fin. Cod. de tranſact.*
Quia etiam Papa ex ſua promiſſione obligatur, *vt
4 Abb. & alii tradunt in d. c. 1. de probat.* Quia † Papa
ſubiicitur iuri diuino *c. 1. de conſtitut. & ibi. Abb.* Ad-
ducitur etiam quod in Pſalmo dicitur; quæ de la-
biis meis procedunt, irrita non faciam. Item: in
ore Principum veritas firmior eſſe debet, vt habe-
tur in Sacra Scriptura libro Eſdræ, & infinita ad
propoſitum allegat Barbatia *in d. c. 1. de proba num.
13. ibi. nunc venio ad indiuidua. & text. in c. dilectus de
tempo. ordinat. & c. ſuper his. De pœnis.* † Turpe eſt 5
Principem vacillare & variare, Roma. etiam *in
conſil. 52. in quæſtio. ex Cyno. & Bald. in dict. l. digna* 6
vox. C. de ll. dicebat: quod † pacta in ſe natura-
lem iuſticiam & æquitatem habentia, per Princi-
pem facta cum ſubditis, ſeruanda ſunt, neque in-
fringi, niſi ex iuſta cauſa. *bene facit l. Cæſar. de publi-
ca. etiam lex penultim. de donat. inter virum & vxor.*
Vnde vt refert Bald. quem Iaſon citat *in d. l. 1. de
pactis.* ſolebat Ariſtoteles admonere Alexandrum,
vt promiſſa obſeruaret, ne alioquin malus finis
ſequatur. *& in l. 1. de conſtit. princip.* dicebat idem
Bald. quod quamuis Princeps non ligetur lege
† legis, tamen ligatur lege conuentionis. Et ſi 7
non ligaretur lege contractus, nemo ſecum con-
traheret, *ſecundum Bald. in l. Princeps. ff. de legibus.
& in conſil. infra allegando.* Infinita poſſent ad hoc
propoſitum afferri, ſi opus eſſe viderem. Iſta ad
hoc propoſitum debent ſufficere, ad oſtenden-
dam hanc veritatem, quod Princeps, ſi aliquid
promiſit vel facere conuenit ſecum cum ſubditis,
tenetur ad eorum obſeruationem omni iure, di-
uino, naturali, Canonico & Ciuili, vt ex ſuperio-
ribus conſtat. Et hoc ſaltem admittitur ab omni-
bus quando pactum & conuentio habent in ſe
iuſticiam naturalem, & æquitatem. Quia talia
etiam ab Imperatore ſunt ſeruanda, qualis eſt
noſtra conceſſio, vt in ſequenti articulo demon-
ſtrabitur, in quo palam fiet hanc conceſſio-
nem eſſe honeſtiſſimam, & in iure fundatam, vt
ſi facta non eſſet nec in ſcriptis redacta, ſeruari ta-
men deberet.

Et ſi diceres, prædicta procedunt quando ſu-
mus in contractu celebrato cum Principe, ſecus ſi
ſumus in priuilegio vel gratia gratis conceſſa huic
patriæ Comitatus. † Nam ſi eſſet priuilegium, 8
ex quo conceſſum fuit ſubditis; poſſet reuocari
*iuxt. doctrin. Innoc. in c. in noſtra. de iniuriis. & Bart.
in l. omnes populi. de iuſt. & iure. 3. car. 3. colum. Abb.
& mod. in c. nouit. de iudiciis.* Sed hoc non poteſt
dici, quando ſtatutum & priuilegium tranſiuit in
cõtractum ex diuturna approbatione. Quia Prin-
ceps obligatur firmiter ad contractum, *ita Abb. in
d. c. in noſtra. in fin. de iniuriis.* Et reuera, ego pu-
to, quod impertinenter adducatur ad caſum no-
ſtrum materia priuilegiorum, cum magis ſimus
in conuentione quam in priuilegio; Et conuen-
tionibus eſt ſtandum. Imo, ſi eſſemus in mate-
ria priuilegiorum vt poſſint reuocari, deberet
ſubeſſe cauſa publicæ vtilitatis vt reuocentur. Et
alias, † quod ſemel placuit, debet inuiolabili- 9
ter ſtare *l. quod ſemel. ff. de decretis ab ordine faciend.*
Nec iſta dicuntur, quia Nobiles de Comitatu ve-
reantur de Regia Maieſtate Romanorum, quod
velit aut debeat infringere ſua decreta & con-
uentiones inter ſuam Maieſtatem & homines Co-
mitatus factas; ſed ſicut eſt Princeps prudentiſ-
ſimus & iuſtiſſimus: ita optime intelligit quam
graue ſit promiſſa retractare, vt quod vni ſoli pla-
ceat, toti prouinciæ velle diſplicere. Quin etiam
firmiſſima teneant, quod eis manutenebit iura
Comitatus illæſa; nec alterius ſententiæ credi-
tur futuros Illuſtriſſimos & Magnificos ſuos do-
minos conſiliarios, qui optime ſciunt nouitates
† eſſe odioſas, & ea nos poſſe quæ cum iure & 10
honeſtate poſſumus. *l. nepos Proculo. ff. de verb. ſignif.*

Et me-

Et merito ſuam Maieſtatem etiamſi aſſenſum præbuit in iſtam redemptionem Caſtri, vt fiat ab illo Nobili, ſibi tamen contradicentibus Nobilibus huius Comitatus, ſeruari non poſſe, & ex dictis rationibus dictum Nobilem eſſe dehortandum, vt ceſſet ſuper hoc Seren. Regem moleſtare. Debet enim ipſe ſcire, ſummam eſſe iniquitatem, conceſſa reſcindere, minuere vel altera-
11 re. Et † quod alteri vis fieri, parere ſi tibi fiat. Verba ſunt Bald. *in conſil. vltim. 1. volu. 2. colum. allegantu l. ratas. C. de reſcind. vendit.* Et ibi etiam
12 loquendo de Rege Roma. dicit, † quod antiqua priuilegia debent renouari, non perimi. *l. 1. §. permittitur. de aqua quotid. & aſtiua.* Quod ſane conſil. quod eſt morale, videri poteſt. Et hoc plane tãto leuius fieri debebit; ſi intellexerimus, qua ratione facta ſit illa promiſſio prouidendi ſortalicia cum præfectis & capitaneis indigenis non aduenis nec forenſibus, & cur Rex ſe reſtrinxerit ad certum genus perſonarum videlicet terrigenarum; cum alioquin de iure videretur, quod de
13 rebus ſuis poſſit † quilibet diſponere velle ſuum, & pro arbitrio ſuo. *l. in re mandata. C. mandat. l. 2. ff. ſi quis à parente fuerit manu.* Quare huius ratio eſt exquirenda. Et duplex poteſt aſſignari, vna quod ſubditi vnius iuriſdictionis melius tractantur ab eo qui ſit de eadem patria, quam ab alienigena, & mores ſubditorum à propriis magis ſuſtinentur quam à ſorenſibus. Amantur etiam à ſuis facilius, quam ab extraneis. Denique,
14 dici ſolet, quod † in habentibus ſymbolum, tranſitus eſt facilior, quo fit vt maior ſit concordia inter proprios, quam cum ſurenſibus, & ex eo magis ad defenſionem intenti eſſe poſſint ſubditi, quibus homo de patria imperat, quam ſi eis dominaretur forenſis. In quo verſatur etiam intereſſe ſuæ Maieſtatis, vt habeat confines à ſubditis fideliter cuſtoditos. Et hoc magis confidenter fieri poterit à ſubditis ſi præfectum habeant de ſua natione, quam ſi de alia, in quo non æque confident. Secunda ratio eſſe poteſt, quia onera Comitatus præſtantur ab hominibus eiuſdem Comitatus omnium ſtatuum & ordinum: Decens eſt etiam conſequenter, qui commoda ex locis Comitatus prouenientia, ea magis conſentiantur Nobilibus de Comitatu quam alienigenis, qui cum Tirolenſibus non communicant in oneribus. Ergo nec in emolumentis, vt in iuris regula. *ſecundum naturam. de regulis iuris.* Quæ ratio magis confirmabitur ex dicendis infra ſuper ſecundo articulo ad quem deuenio. Multis modis reperitur, quod originarii debent præferri exteris, ſi quid eſt in quo ſint ambo competitores. Hinc videmus ꝙ ad Eccleſias eligi debẽt potius illi qui ſunt ex vico, in quo ſunt poſſeſſiones beneficii, quam alii. *c. ſi proponente. vbi gloſſ. de reſcript. ext. l. in Eccleſiis. Cod. de Epiſcop. & cleric.* Et ibi Bald. dicit, quod quando in Eccleſia reperiuntur idonei ad promouendum, illi debent promoueri, qui ſunt de ipſa, & non aliunde, & idem dicit idem Bald. & Albericus. *in l. diuus. ff. de tuto. & cura. datis ab his. gloſſ. & DD. in l. diuus. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomin. & gloſſ. in c. cum inter canonicos. extra de electio. idem tenet Cœpolla in tracta. de Imper. milit. in verbo. propter nationem. in fine. & Rochus de Curte in tractat. de iure patro. verbo. honorificum. 21. colum.* idem tradit Barba. *in d. c. ſi proponente. & in conſil. ſuo 23. in 1. volum. incipit: ſcripſit propheta. numer. 28.* dicens: quod ſi Papa † in ſua gratia be- 15
neficii non facit mentionem de loco vnde eſt oriundus; talis gratia eſt ſurreptitia, quia † Papa 16
non intendit prouidere extraneis, ſed vnicuique in patria ſua: Patet ex his aliquid magis eſſe debitum fieri indigenis, quam extraneis, quod etiam dixit Bartol. & Rebuffus *in l. 2. qua etiam eſt fin. C. de anno ciuili. lib. 11.* Quod diſtributiones publicæ debent fieri pauperibus indigenis non alienigenis. Et dicebat Barba. *in dictis locis* citando Ciceronem libello de amicitia, quod potiores nobis ſunt ciues quam peregrini, & text. *in c. fin. de clericis peregrinis.* dicit: clericos peregrinos non eſſe à prælatis Eccleſiarum inſtituendos, quia dicit text. hoc honeſtati non congruere & ab inſtitutionibus ſanctorum plurimum eſſe alienum. & tex. *in c. nullus inuitis 61. diſtinct.* vbi Papa loquens de iſta prælatione dicit: In aliena ſtipendia minime alter obrepat, nec alii debitam, alter ſibi vendicare audeat mercedem. Et idem Barba. *d. conſil. 23.* dicebat ex prædictis excuſari multas prouincias ſtatuentes beneficia & officia non eſſe conferenda forenſibus & alienigenis, quod dicit Bononienſes bene ſeruare. Ex quibus omnibus ſatis cõprobatum eſſe conſtat iſtam concluſionem, quod nullum inconueniens fecit Sereniſſ. Rex noſter, nec fecerunt ſui Anteceſſores, quando ſe aſtrinxerunt, nolle fortalicia & caſtra huius regionis Tirolenſis committere forenſibus & alienigenis, ſed iſtiſmet de patria. Abſurdum vero eſſet ſi contrarium fieret, data ſemper paritate perſonarum. Ad quod propoſitum demum allego pulcrum tractatum Bartolomæi Caſſanei *in libello ſuo quem intitulat Catalogum gloria mundi in 11. parte ſub. 22. conſiderat. quibus addi poſſunt ea qua ornate tradit Gulielmus Benedicti in ſua ſolenni repetitione c. Raynutius. de teſtamen. ſol. 147. num. 102.* Et his pro nunc ero contentus, quia ſuper hoc volumen poſſet componi, ſi foret neceſſarium.

Et ſi quiſpiam diceret, indignum eſt, quod Regia Maieſtas debet priuari ſua libertate præficiendi quos vult ſuis Caſtris, & cogi ad illos tantum de patria: Reſponderi poteſt ex text. *legis ſed ſi hoc. §. fin. cum ll. ſequentibus. ff. de condition. & demonſtration.* vbi: non poteſt fieri legatum virgini ſub conditione, ne nubat: ſed conditio reiicitur, & valet legatum: Quia induceret viduitatem & impediretur fauor publicus, conſiſtens in nuptiis ad ſobolem procreandam. Sed ſi conditio concipiatur hoc modo: ſi non nupſerit illi nec illi: vel, ſi reſtringatur ad certum locum, ſecus eſt, cum alibi & alii poſſit nubere, nec tollitur libertas nubendi per hoc, quod ſit reſtricta ad aliquos & ad aliquem locum. Sic in propoſito noſtrõ non dicitur libertas ſuæ Seren. ex hoc impediri quod ſe aſtrinxerit ad præficiendum Caſtris in Comitatu perſonas de Comitatu. Præterea iſta conuentio habet cauſam ſubſiſtentem, intereſſe etiam ſuum concernentem. per dicta ſupra. Item etiam ſine eo, quod ſe aſtrinxiſſet, hoc tamen pro omni honeſtate fieri decet. *vt ſupra eſt probatum.*

Ruſum ſi diceres, quod dictus Nobilis non eſt forenſis, cum ſit de ſubditis ſuæ Maieſtatis, hoc poteſt ſtare quantum ad ſuam Maieſtatem, qui

habet ſubditos ex diuerſis nationibus. Sed ipſi ad inuicem ſunt forenſes. Qui enim eſt de Carinthia, certum eſt, eum non eſſe de Comitatu; Et quantum ad Comitatum, haberi & eſſe pro alienigena. Et in eo verificari conuentionem & promiſſionẽ ſuæ Mai. & etiam dicta DD. ſupra recitatorum, dũ ad officia & beneficia dicunt indigenas eſſe præferendos extraneis, in locis vbi de officiis & beneficiis contingit diſponi. Laus Deo. Ant. Quetta.

CONSILIVM XIV.

Svmmaria.

1 *Belli iuſtitia à qua cauſa pendet.*

2 *Belli via iuſtitia haberi poteſt, & non aliter.*

3 *Milites debent eſſe contenti ſuis ſtipendiis & vlterius non quærere.* (*ſit iuſtum.*

4 *Bellandi cauſa debet eſſe legitima ad hoc vt bellum*

5 *Pax habetur ex natura belli.*

6 *Bellum vt ſit iuſtum, quæ requirantur.*

7 *Damni cauſã qui dat, damnũ dediſſe dicitur. & n. 8.*

9 *Paria ſunt aliqd fieri à cõpulſo vel metu ne cõpellatur.*

10 *Doloſus nõ poteſt læſo obiicere, q non melius proſpe-*
Dolus præponderat culpa. (*xerit.*

11 *Licet nobis nos ipſos & noſtra tueri.*

12 *Pœnam nemo meretur ex facto licito.*

13 *Bellum ſi eſt iuſtum ab vna parte ab altera debet eſſe iniuſtum.* (*illicita. & n. 31. 32.*

14 *Offenſio vnius quando eſt licita defenſio alterius eſt*

15 *Obedientia vbi non eſt ibi deſit iuſtitia.*

16 *Principes ex pacto & promiſſione aſtringuntur.*

17 *Iuramentum quando ſuper conuentione & promiſſione intercedit, tunc verba conuentionis & promiſſionis capiuntur & intelliguntur ſtricte & proprie.*

18 *Statutum recipit interpretationem reſtrictiuã etiam quando eſt iuratum.* (*ſi dubium ſit.*
Bellum cauſa nõ cognita non mouere promiſit Cæſar,

19 *Clara & certa non admittunt coniecturas.*

20 *Notoria non egent probatione.*

21 *Iuramentum recipit omnes conditiones & expoſitiones quas habet principalis diſpoſitio ſuper qua interponitur.*

22 *Ordo iuris an ſuper notorio ſit ſeruãdus.* (*ſionem.*
Citatio non requiritur, vbi certum eſt non eſſe defen-

23 *Rebellio ſi eſt notoria quæ non poſſit tergiuerſari, an Princeps poſſit deuenire ad priuationem ſine alia declaratione.* (*gitur à ratione.*

24 *Omne dictum & promiſſum ampliatur & reſtrin-*

25 *Generalib. verbis nemo cenſetur id promittere quod ſignanter & in ſpecie admonitus nõ fuiſſet facturus.*

26 *Princeps poteſt infringere contractum à ſe geſtum ex noua cauſa à iure aliena.*

27 *Lege iuſtæ quam impugnaſti à iure alienum.*

28 *Reg. Nemo poteſt alteri opponere id in quo ipſe peccauit.* (*eſt ſeruanda.*
Promiſſio Principis coronandi cõtra ſuã dignitatẽ facta.

29 *Condemnatio debet fieri pro qualitate negocii & iuxta taxationem illius.*

30 *Hominem homini inſidiari nephas eſt.*

33 *Defenſio iuris & etiam facti nemini eſt auferenda.*

34 *Defendere nemo tenetur aliũ ſi iniuſte opprimitur.*

35 *Pactum inter Principes ſuper damnis illatis ab eorũ ſubditis, non tenere in eorum præiudiciũ. & n. 36.*

Argvmentvm.

Pro refuſione & emendatione damnorum & expenſarum, in recuperatione arcis E. factarum in bello contra Ducem S.

Chriſtus.

CVm anno præſenti exortum eſſet bellum inter Sacratiſſ. Cæſar. Mai. Dom. noſtrum Inuictiſſimum & Clementiſſimum, ex vna; & Illuſtriſſimos Principes Ducem S. ex Principib. Imperii E. vnum, & L. de H. ſimul cum adhærentibus eorum ex altera: Contigit quod ex Italia cum mitterentur auxilia ſuæ Mai. tam Italorum quam Hiſpanorum; hoc cognito, quædã Ciuitates A. & V. cum aliis pleriſq;, montib. Comitatus Tirolis viciniores, & præfatis Principib. adhærentes, ſtudio impediendi tranſitum militibus ſupradictis pedeſtribus & equeſtribus; ne illac tranſirent, ſeu ne ſimul coniungi poſſent, quos ad oppidum F. decreuerat ſua Mai. Cæſ. debere omnes conuenire. Cogitarunt prædictæ Ciuitates, quendam paſſum E. nuncupatum intercipere, prout etiam re ipſa manu armata & violenter illum interceperunt & occuparunt, nulla diffidatione præcedente. Arx vero illa & paſſus pertinebat, ſicut & in præſentiarũ pertinet ſacræ Regiæ Romanorum Maieſt. cui ſuo nomine tunc præerat Magnificus & Nobilis dominus Iacob. à Th. Verum Regia Mai. Rom. collecto exercitu miſit ad dictæ arcis & paſſus recuperationem quemadmodum poſt aliquorũ menſium obſidionem recuperatus fuit, cum graui ſuæ Mai. & ſubditorũ ſuorum ſumtu & expenſa. Cæterum; quia illud bellum indictum erat per Cæſ. Maieſt. & ab ea gerebatur contra prædictos Principes abſq; eo quod Seren. Rex Rom. in eo bello ſe immiſceret neq; vt complex vel adhærens, neq; vt alio modo ſuæ Mai. fauens, per cõſequens nulla bellandi occaſione ſubſiſtente, neq; cum ſua Regia Mai. neq; cũ ſubditis ſuis Comitatus Tirolẽſis ſi forte cõtinget (quod Deus pro ſua pietate faxit) vt aliquando hoc bellũ cõponatur, & motus bellorũ Germaniæ ſedentur. Cumq; frequẽter & fere ſemper in bellorũ compoſitionib. tractari ſolitũ ſit, vt ſi qui p iniuriã vllis incõmodis & damnis affecti fuerint ea ſibi reſarciantur: Erit ideo mihi in præſentiarũ iſte articulus excutiendus, vtrũ pro iure & iuſtitia ſua Mai. primũ, deinde ẽt ſubditi ſui, ac poſtremo prędictus dominus prętectus poſſint prætendere contra Spoliatores & violentos occupatores conſequi damnorum ſuorum emendationem & refectionem.

Sed ante placet mihi obiter aliquid dicere de cauſa & origine huius belli, quã ad prædicti quæſiti deciſionẽ deueniam. Nam ſi cauſa belli mouẽdi contra pdictos iuſta fuerit: vtiq; & ipſum bellum iuſtũ erit. Quia cuius finis eſt bonus, ipſum quoq; bonũ erit ſecundum S. Theologiæ Profeſſores. Et multa ab hoc fine bono erunt in ſequẽtib. admittenda, quæ forſan ægre alioquin reciperẽtur. Nec eſt meæ intẽtionis omnia nunc attingere, q̃ paſſim ſcribentes tradũt in materia belli, nec enim omnia ad propoſitum præſentis meæ quæſtionis ſunt neceſſaria. Quare licet alias & inter aliquos bellãtes periculoſum ſit decidere quę partium foueat iuſtã guerram, vt dicit Ang. in quæſtione ſiue diſputatione ſua quæ incipit: exorta guerra: verſi. eiſdem nominibus: Tamen in caſu præſenti in quo ſupremus omnium Princeps in temporalib. mouit bellũ prędictis duob. Principib. Res nõ habet difficultatẽ cũ paſſim oẽs Catholici cõcedãt ad Pontificẽ,

Im-

Imperatorẽ, ſupremos inter Chriſtianos Principes
attinere, bellũ indicere. *C. vt armo. vſus inſcio Princi-
pe ſit interdictus lib. 11. l. 3. ad l. Iul. maieſt. ibi: qui iniuſſu
Principis bellũ geſſerit, exercitum cõparauerit. l. hoſtes. de
captiuis. & ibi Bar. per Iaſ. & alios in l. ex hoc iure. de
iuſtitia & iure. per Hoſt. & Abb. in c. ſicut. 3. de iureiur.*
1 Sed † nec de cauſa belli ſub incerto vagamur, à
qua cauſa pendet iuſtitia belli, vt tradit Archid. 23.
q. 2. c. iuſtũ eſt bellũ. q̃ dicit: Bellũ eſſe iuſtũ vel iniuſtũ
ex cauſa bellãdi præcipue iudicatur. Et inter cauſas
bellãdi aliquæ numerãtur *in d. c. iuſtũ eſt bellũ.* videl.
vbi de ꝓpulſatione iniuriæ illatæ hominib. vel de
rerũ recuperatione vel defenſione agitur. Sed pręter has cauſas, vnã dixit eſſe & legitimã. Archi. *vbi
ſup.* Contumacia ſcil. iniuſte reſiſtentis. Tunc .n.
dicit Archid. iuſte bellatur, cum ab eo qui eſt ob-
2 noxius † aliter quam via belli iuſtitia haberi non
poteſt. *allegat eadem q. 1. c. quid culpatur. & c. noli exi-
ſtimare.* qui tex. duo expreſſe confutant errorem
alias Manichæorum, nunc etiam temporis ab Oe-
colãpadio innouatum dicentiũ, nullo pacto lice-
re Chriſtianis bellum gerere. Hoc enim conuin-
citur non eſſe verũ ex auctoritate Sacræ ſcripturæ.
Nam ſi Chriſtiana diſciplina omnia bella culparet:
Tunc conſilium ſalutis petentib. qoid faciendo vi-
tam æternam, &c. Reſponſum etiam fuiſſet, vt ar-
ma abiicerent ſeq; à militia ſubtraherent. Quini-
3 mo † militib. ſcriptum eſt: Eſtote contenti ſtipen-
diis veſtris, neminem concuſſeritis. Nam quibus
Apoſtolus pręcepit ꝓprium ſtipendium ſufficere,
iam militare non prohibuit. *23. q. 1. c. paratus.* Ap-
4 probat ergo Scriptura ſacra militiam & † bellum,
cauſa legitima bellandi concurrente. Et alia huius
concluſionis exempla refert Beatus Auguſtinus.
in d. c. quid culpatur. 23. q. 1. & tradit Lupus *in tractat.
de confœderat. Principum. vlt. cart. n. 7. & 8.*

Cæterum non eſt obſcurum, Cæſ. Mai. bellum
ſupradictis duobus Principibus indixiſſe, [illegible] pro
gloria, non ex auaritia, vt regna & domini[illegible]orũ
ſibi lucrifaciat: Sed tantummodo vt ab illis qui ſuę
Mai. Imperiali proculdubio & ſine contentione
ſubiecti ſunt (vt interea omittatur ille articulus, an
omnes nationes Imperatori ſubſint, de Germani-
ca etenim natione nemo dubitat) obedientiam
conſequatur: Non eſt inquam obſcurum, per hãc
belli diffidationẽ ſeu Banni Imperialis declaratio-
nem ſuam Mai. hoc agere, vt caſtigatis rebellibus
inobedientib. & contumacib. eos de cætero ad o-
bedientiam ſibi (vt par eſt) præſtandam cõpellat.
Eſt .n. hoc delictum grauius, quod à ſubdito erga
dominũ cõmitti poſſit. Siquidẽ inobedientia pręcepti diuini fuit, q̃ primum noſtrum parentem ex
Paradiſo deliciarum deiecit, Eſus ſcil. pomi vetiti
vt Theologi tradunt. Iuſtiſſime itaq; motum eſſe
Cæſarem ad auctoritatem ſuam & exiſtimationẽ
contra ſubditos contumaces & ſibi rebelles aſſe-
rendo hoc bellum gerere, omnib. conſtat hocq; i-
pſum nemo ſane ibit inficias. Quod nec ejus ad-
uerſarii negare poſſunt, pro quanto cauſa belli cõ-
tra Principes indicti, ſit prædicta quę ex literis dif-
fidationis colligitur. Quanquã fortaſſis iidẽ Prin-
cipes aliũ belli p̃textũ ſibi oſteodunt, & vbiq; apud
Principes & cæteros diuulgant, non inobedientiũ
caſtigationẽ, ſed religionis Catholicæ aſſerendæ &
defendendæ, zelum prætenſum ſuæ Mai. belli ge-
rendi cauſam pręꝰbuiſſe. Quæ cauſa tametſi apud
illos quidem iuſta & ſufficiens non habeatur (cum
tamen ab aliis iuſtiſſima reputari ſoleat) tamẽ hac
prætermiſſa, aliam quam præmiſi, etiam iidem i-
pſi non poſſunt negare, iuſtiſſime Cæſarem cõpu-
liſſe ad hoc bellum mouendum, vt vbi obedieotiã
fuerit Deo auctore conſequutus, tunc pax & tran-
quillitas † per oẽs ſtatus habeatur, prout eſt ex na- 5
tura belli teſte Aug. *in c. noli exiſtimare. 23. q. 1.* qui
dicit: Nõ pax q̃ritur, vt bellum exerceatur, ſed bel-
lum geritur vt pax acquiratur. Regia Mai. Roman.
nec ſubditi ſui aliqd tale ſuſpicati nõ † debebãt, cũ 6
ipſa bellum hoc nõ mouerit, nec fratri ſuo Cæſari
mouenti fauorẽ p̃ſtiterit: Imo nec ipſe Cæſar bel-
lũ erat geſturꝰ cõtra ipſos, quos ſignãter à belli dif-
fidatione excluſerat, vt ex literis ſuę Mai. Patentũ
cõſtat. Quod ſi p̃dicti cõfœderati erant mentis ge-
rere bellũ contra Regiã Mai. erat ab eis diffidatio
præmittenda, ſiue qua nullũ bellum eſt iuſtũ. *ſecũd.
Bal. in l. 2. C. de ſeru. quẽ Alex. refert & ſequitur in d. l.
hoſtes. C. de capti. & poſtl. reuerſ.* Et quotiẽs qs iniuſte
mouet arma, contra alium, talis tenetur ad omnia
damna & expẽſas ei cui bellũ iniuſte monit. *ſecund.
Innoc. in d. c. ſi q. met. cauſ. in c. ſi. & c. ſicut de iureiu.* Pro
qb. ſtabitur eius iuramẽto. *vt ſup dixi.* & ita refert
Par. de Puteo *in ſuo tract. de re mil. poſito in 6. vol. tract.
fol. 150. 3. col n. 5.* Si igitur mihi cõcedatur, ꝓut con-
cedi debet, q̧ prædicti iniuſte fecerint, quod fece-
runt nullã cauſam iuridicã habentes, inuadẽdi loca
Regiæ Mai. Romanorũ, cõtra q̃ negotium nõ ha-
bebãt: Tunc vtiq; de plano eſt concedendũ, quod
teneri debent ad reſarciẽdum damna & ſoluẽdum
oẽs expenſas tã Ser. Regis Rom. & ſubditorũ ſuorũ
q̃ præfati ſui Nobilis. Et quidẽ damna quoad ſuam
Mai. cõſiderari poſſunt reſpectu eorũ, quæ erãt in
arce ſibi pertinẽtia. Itẽ reparationis arcis, demũ ẽt
quoad ipsã & ſuos ſubditos reſpectiue ad grãdem
pecuniã ꝓ gentib. cõgregatis ad arcis recuperatio-
nẽ partim per ſuã Mai. partim ẽt per ſubditos Co-
mitatꝰ Tirolis erogatã, cuius reſtitutionis reſpectu
ſpoliũ nõ dicitur eſſe purgatũ, ſed quoad arcẽ q̃ eſt
recuperata ſit purgatũ, quare reſtat vt expẽſę ſoluã-
tur q̃ ẽt arce recuperata poſſunt peti & debentur.
*l. ſi quis ad ſe fundũ. C. ad l. Iuliã de vi. cũ gl. & ibi Bar. &
eſt conſ. in his terminis domini Pariſii vol. 1. n. 143. & ſeq.*
Nec eſt dubitandũ quin recuperatio ſuæ Mai. fue-
rit licita. *per not per Bar. in l. 3. §. cũ igitur. de vi & vi arm.
Iaſ. in §. q. ad nũdinas. de acq. poſ. n. 36. Dec. cõſ. 460. n. 18.*
Reſpectu vero ipſius domini præfecti vltra refe-
ctionem propriorum bonorum, ad ea etiam tenẽ-
tur, quæ paſſus eſt ipſe & tota eius domus, donec
ex hac cauſa amiſſioois arcis in ciuitate I. ſeque-
ſtratus remanſit. Cauſa enim & occaſio horum
damnorum proceſſit à ſpoliatione. † & qui cauſam 7
dat damni damnum dediſſe dicitur. *l. qui occiderit. §.
pen. ad l. Aquilia.* Niſi enim expulſus fuiſſet, tunc
hæc damna non ſuſtinuiſſet, q̧ ſi à facto illicito in
hæc damna incidit, vtiq; ad ea ſibi reſarcienda te-
neri debent *l. quod ſi nolit. §. Pomponius. de ædil. edic. i-
ibi: cæteri aduerſus eum actionem habent quem propter i-
pſum damnum ſentiunt.* Et maxime quoniam dicti
Principes ſine vlla neceſſitate propriæ defenſioois
hoc ſpolium commiſerunt, cum nõ eſſent ipſi ſub
Banno Imperiali ſuæ Maieſtatis Cæſareæ, nec eis
bellum fuiſſet indictum, ſed ipſi ſua temeritate
arma ſumſerũt contra Cæſarem, & contra Regem
fratrem ſuum, nulla à Rege cauſa eis præſtita, nec

eo (ſicut dicebatur) diffidato. Qua diffidatione nõ
facta, bellum ex ſuo latere non eſt iuſtum, ſed iniu-
ſte dicũtur hanc arcem inuaſiſſe. *vt Doctores declarãt
Ioan. And. Arch. & cæteri in c. 1. de homic. Paul. in auth.
item nulla. C. de Epiſc. & Cler. Bal. in l. 2. C. de ſeru. & a-
lii plures adducti per Clau. in l. ex hoc iure. de iuſt. & iur.
n. 31.* Quod ſi iniuſte hanc arcẽ inuaſerunt: Ergo il-
licite merito ad omnia tenentur, quæ per huius
facti illiciti occaſionẽ ſunt ſecuta, per conſequens
etiam tenentur ad expenſas quas poſt arcem recu-
peratam fecit Comitatus in ea cuſtodienda. *vt eſt
notabilis doctrina gloſſ. approbatæ in c. ſicut. de teſtib.* Et
ſi diceretur quoad ipſum præfectũ, quod ipſe cir-
ca arcis cuſtodiam ſe negligenter habuerit, vnde
8 damnum quod quis † ſua culpa ſentit *&c. regula
damnũ. de reg. iur. in 6. & ff. eo. l. quiſquis.* Huic reſpon-
deo, non conſtare de huiuſmodi culpa ſua vel ne-
gligentia. Quæ enim poteſt eſſe culpa in vno qui
iniuſte & ſine auiſatione ſit aggreſſus? Culpa for-
taſſis eſſet ſi diffidatio miſſa fuiſſet Regi, quia eo
diffidato, omnes ſui ſubditi dicerentur diffidari,
ſecundum Bald. quem refert & ſequitur Claudius
vbi ſup. n. 31. in fi. & quiſq; tunc ſciuiſſet ſibi & rebus
ſuis conſulere, quando bellatores p hãc diffidatio-
nem ſeſe hoſtes declaraſſent Regiæ Romanorum
Maieſtatis: Alioquin nihil arcis præfecto impu-
tandum venit, ſi nihil ſuſpicatus fuit de illis quos
pro amicis habere poterat. Et nõ minus vi armata
deiectus dicitur etiam ille, qui terrore armatorũ
contra ſe venientium aufugit, non expectata vio-
lentia. *text. eſt clarus in l. 3. §. qui armati. ff. de vi & vi
9 armat.* & patia † ſunt aliquid fieri à compulſo, vel
metu ne compellatur *l. nouiſſime. ff. quod falſo tuto.
Fel. in c. fi. de re iud col fi.* Secundo poſito ſed non cõ-
ceſſo, quod in aliqua culpa fuerit, non eſt pro ex-
cuſatione aggreſſorum conſideranda, quia ipſi cõ-
mittentes violentiam cum armis, fuerunt in dolo.
*l. 2. § doli. ff. vi bonorum rap. l. 3. §. fi. ff. ne quis eum qui in
ius voc. vi. &c. Alex. vol. 1. cõſ. 103. col. pen.* Et q eſt in do-
10 lo, alteri non poteſt obiicere culpam quia † dolus
præponderat culpæ *l. ſi putator. & l. ſi obſtetrix ad l.
Aquil. l. ſi mora. ſol. mat.* Rurſum ſi aliquis vellet hos
excuſare & dicere eos ad prædicta non teneri, illo
fundamento in caſus poſitione tacto, quod ſci. hãc
arcẽ inuaſerint, ſtudio conſulendi reb. ſuis, ne Ita-
lorum & Hiſpanorũ auxilia illac poſſent trãſire ad
incõmoda eorum, id quod fieri à iure non vitupe-
11 ratur *l. vt vim. de iuſt. & iur. l. 1. C. vnde vi.* † Iure enim
nobis licet nos ipſos & noſtra tueri, quod ſi à iure
hoc eis pro defenſione ſua licitum fuiſſet, tunc ſa-
12 ne omnia prædicta corruerent, quia † ex facto li-
cito nemo pœnam meretur, nec pati debet. *l. Grac-
cus. C. de adult.* Et quod arcem inuaſerint, animo tã-
tum prædicto, ſatis colligitur ex poſterioribus. Quia
arce obtenta vltra, contra ſubditos Regios nec ad
alia loca ſua inuadenda progreſſi ſunt, ſed compo-
tes voti facti ſubſtiterunt, licet ſubditos illius iu-
riſdictionis ad homagium ipſis præſtandum coë-
gerint, ſed huic fundamento plane ſatisfactum fu-
erit, ſi oſtẽdero hoc eis non licuiſſe. Et poſſem pri-
mo vno verbo ſatisfacere, & dicere quod excuſa-
rio ſua procederet, quando iſta arx pertinuiſſet
ad Cæſaream Maieſtatem, ſi ea ſibi etiam bellum
indixiſſet vt illis Principib. indixit. Sed cũ nullum
indixerit, nullam neceſſitatem defendendi ſe ha-
buerũt, merito nec arces ſuæ Mai. Cæſareæ inua-
dere, minus loca Comitatus Tirolis de iure debu-
erunt. Nunc vltra conſidera Lector, q ab iſta con-
cluſione, quam ſupra poſui, ſequitur alia neceſſa-
rio per argumentũ ab oppoſitis, vt dicatur: † Si Cæ- 13
ſarea Mai. iuſte bellum indixit inobedientib. & ex
parte ſua eſt iuſtum, ergo ex parte aliorum qui iu-
ſtitiæ reſiſtunt, neceſſario erit bellum iniuſtum,
& reprobatũ. Quæ concluſio colligitur ex gloſſ. *in
l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. pro qua ibi Paul. Caſtrenſ. ſub l.
1. §. ius gentium. alleg. tex. clarum in l. ſi ſeruus. §. fin. C.
de his qui ad Eccl. confug.* per quem Pau. *vbi ſup* † Re- 14
gulã colligit: quod vbi à iure offenſa eſt permiſſa,
ibi à iure defenſio eſt denegata, ſic vides quod hoc
ipſo quo ex latere ſuæ Mai. bellum & offenſio eſt
licita, eo ipſo ex latere aliorum contra quos bellũ
eſt indictũ, dicitur defenſio eſſe reprobata, & à iure
illicita, quia qui licite offendit, neceſſe eſt quod a-
lius iniuſte reſiſtat, *vt tradit Paul. Caſt. conſ. 194. refert
Claud. in l. vt vim. de iuſt. & iur n. 46.* Per hoc Ang. *in
d. diſputatione* dicebat quoddam eſſe bellum vſu
gentium introductum, quod ex parte mouẽtis eſt
iniuſtum; ſed ex parte reſiſtentis omni iure eſt ap-
probatum, vt quũ quis arma ſumit pro tutela cor-
poris & bonorum, quæ defenſio etiam contra Pa-
pam & Imperatorem permittitur. *Clem. paſtoralis.
de re iud.* & dicit hoc bellum ex parte mouentis te-
merarium, vt plurimum verificari in Ciuitatib. Ba-
ronib. oppidis, Tirannis & aliis anhelantib ad ra-
pinas, contra quos eſt tex. & gloſ. *in auth. de armis. §.
ſin autem è contra:* Aliud eſt iuſtum ex parte mouẽ-
tis, & tunc neceſſario redditur iniuſtum ex parte
reſiſtentis. Et hoc bellũ conceditur ſecundũ ipſum
habentib. iuriſdictionem cũ adminiſtratione, con-
tra ſe opponentes. Et iſte ſecũdus eſt caſus noſter,
in quo bellum eſt motum ab Imperatore. Item in-
tercedit cauſa mouendi iuſta & demum recta bel-
landi intẽtio, vt bonum promoueatur vel vt malũ
euitetur, quod ab inobedientia poteſt eſſe infini-
tũ, quia † vbi non eſt obedientia, ibi deficiat iu- 15
ſtitia neceſſe eſt, qua ſequeſtrata, quid aliud ſunt
regna quam latrocinia: & dicit D. Auguſtin. quem
refert Ant. Archiepiſcopus Florentinus *in 4. parte
ſua ſumma fol. 29. §. 11.* quod apud veros Dei culto-
res illa bella proſpere pacta ſunt, quæ non cupidi-
tate vel crudelitate, ſed pacis ſtudio geruntur & vt
mali coerceantur. Fortius eſt aduertendum quod
Cæſarea Mai. Ciuitatib. A. & V. & cæteris adhærẽ-
tib. nullum bellum indixerat, ſed tantũmodo bel-
lum erat Principib. indictum. Ipſę vero ſub neſcio
quo labore ſe perſuaderi pmiſerunt ab illis, vt eo-
rum adhærentes eſſent & arma ſumerent, quod ex
literis indictionis belli conſtat eis facere non li-
cuiſſe. In quem vero finem hæc paucula voluerim
de bello Cæſaris p̃miſiſſe, ex ſequentib. conſtabit.

Sed vnum videtur multum prędictis obſtare, ſi-
quidẽ ſit verũ quod Cæſar à iure poteſtatẽ habeat
belli indicendi; ſit item verum quod ex cauſa iuſta
moueri dicatur ad mouendum bellum contra di-
ctos Principes; & quòd recta ſit eius intentio hæc;
& ſi pro iure ad belli inſtitutionem ſufficiant; ta-
men non fuit legitime nec ſeruatis ſeruandis de-
claratio facta. Nã ex pacto & promiſſione ſuæ Mai.
iurata, quam tempore electionis ſuæq; coronati-
onis fecit, actum fuit, quotiens alicui vel aliquib.
Electorib. vel Principib. Imperii bellum mouere
contenderet, quod illi ante omniã vacarentur, & i-
bi cau-

bi cauſa bellandi diſcuteretur & iudicaretur iuſta
ne eſſet vel non. Id quod ſua Mai. non ſeruauit. I-
gitur merito bellum hoc ſi à cæteris quæ concur-
tunt iuſtum alioquin dici poſſet, nunc tamen rati-
16 one formę omiſſæ & nõ ſeruatæ aliud dici† debet,
ex pacto & promiſſione propria, qua etiam Princi-
pes aſtringũtur *l.1.ff.de pact.c.1.de prob.& ibi not.* Ve-
rũ vt hęc imputatio iuguletur, nec poſſint aduer-
ſarii ſe tueri, qm iuſte & iure optimo ſint in banno
Imperiali poſiti, & vt Canoniſtæ dicere ſolent gra-
uati & regrauati; conſequẽter vt omnib. cõſtet Mai.
ſuę iniuſte obuci, q bellũ hoc mouerit ſua ꝑmiſſi-
one nõ ſeruata: puto igitur ad oſtenſionẽ huius ve-
ritatis eſſe pręmittendũ, illã Cæſareã promiſſionẽ
huc rẽdere, vt cauſa belli gerẽdi examinata ſi iudi-
cata fuiſſet eſſe iuſta, nulla ex aduerſo querela prę-
tẽdi potuiſſet contra ſuã Mai. q per iniuriã oppri-
meretur. Aliud ẽt eſt ꝑmittendum nẽpe hoc, quod
17 quotiens in aliqua conuentione † vel promiſſione
intercedit iuramentum, tunc verba conuentionis
capiuntur & intelliguntur ſtricte & proprie, iſte eſt
tex in *c.in noſtra de iniu.ext.* vbi ciues Brixię ob ciui-
les diſcordias inuicẽ exortas, multa damna ſibi mu-
tuo intulerãt, & varias ẽt expẽſas fecerant; tandẽ in
huiuſmodi diſcordiarum cõpoſitione ſtatutũ fuit,
quod in poſterũ peti nec recipi poſſet huiuſmodi
damnorũ reſtauratio, & hoc fuit cũ iuramento fir-
matũ. Verum quidã à cõi ſuo petebant nõ damna
reſtaurari, ſed expẽſas ſibi refici. Hanc q̃ſtionẽ Epi-
ſcopus Brixienſis propoſuit in pſentia Papę & Car-
dinaliũ, & fuit declaratũ, quod qa aliud eſt damno-
rũ reſtauratiu, aliud expenſarũ refectio; ob hoc in
iuramento ſuper damnorũ articulo, non debebat
intelligi, quod factum expenſarum fuerit compre-
hẽſum. Et ideo ex illo tex. notat ibi Abb. quod † ſta-
18 tutum recipit interpretationem reſtrictiuam, etiã
quando eſt iuratũ. Nam & iuramentum ſtricte in-
telligitur. Vnde ibi, quia ſermo erat de reſtaurãdo
damno, quod ſtricte tantum verificatur in amiſſi-
one rei propriæ *l.4.de damn.infect.* per hoc expen-
ſæ poterant peti, quia ſtricte non ſunt damnum,
licet large contineant damnũ. His pręmiſſis, con-
ſidera quod verba promiſſionis Cæſareæ Mai. ſo-
nant, vt bellum non indicat, ante cauſam bellandi
cognitam & approbatã in iudicio Imperiali. Quæ
verba proprie & ſtricte non conueniunt, niſi quã-
do cauſa bellandi poteſt eſſe dubia. Quia dubia e-
gent examinatione & deciſione. In † claris enim
19 & certis nõ † eſt locus cõiecturis. *l.ille.§.cũ in verbis.*
de leg.3. Quo fit vt dicta ꝑmiſſio cẽſeri debeat eſſe
facta ſuper cauſa bellandi, de qua ꝓbabile dubium
eſſe poterat, eſſet ne veluti iuſta approbãda an mi-
nus iuſta reiiciẽda. Sed quãdo agitur in cauſa belli
gerendi, vbi nulla cadit ambiguitas, ſed eſt notoria
& manifeſta: Ibi neceſſario non cadit approbatio
nec diſcuſſio neq; circa factũ, ſit vel non vera, quia
eſt manifeſta & notoria. Et † notoria nõ egẽt ꝓba-
20 tione. *c.fi.ex de cohabita Cler.& mul.l.emptorẽ.cũ gl.de*
act.empt.& dicit Butr.tract.de not.in 2.art.n.1. q noto-
riũ eſt probatiu indubitata & finita, nulla egẽs diſ-
cuſſione, etiã in iure, q ſimiliter eſt clarũ & certũ
in cauſis ſpecialiter deciſis in iure. In hoc ergo caſu,
in quo ſua Mai. ſapientiſſima recenſuit oẽs cauſas
pp quas mota fuit ad declarationẽ ſuam faciendã,
& cauſæ oẽs in facto per ſe patent & notoriæ ſunt;
notorio permanente p totã Germaniã; nec minus
in iure ſunt certæ; quia ſunt certiſſimæ tã de rebel-
lione & cõtumacia dictorũ Principũ, quã pro bello
indicẽdo in iure ſufficiunt, q̃ etiã de aliquorũ Prin-
cipũ deiectione à ꝓprio ſtatu, quorũ reſtitutio tã-
quam vaſallorũ ſuæ Mai. pertinet ad ſuũ Imperia-
le culmen, & ob eandẽ etiã cauſam bellum iuſtũ
dici põt: In hoc inquã caſu non cenſetur facta pro-
miſſio nec iuratũ. † quoniã iuramẽtum recipit oẽs 21
conditiones & expoſitiones quas habet principa-
lis diſpoſitio ſuper qua interponitur. eſt tex. *in l.*
indubitati iuris. C.de nõ nu.pec.quẽ adducit gl in c.cũ cõ-
tingat.de iureiu. Quod ſi in hoc caſu nõ debet cẽſeri
facta ꝑmiſſio nec iuratum; ergo neceſſario nõ eſt
contrafactũ. Et ad iſtã concluſionẽ confirmandam
accedit id quod Bal. not. dicit *in l.ea quidem col.8.C.*
de accuſ. dũ quęrit. † An ordo iuris ſuper notorio ſit 22
ſeruãdus? Et reſpõdet ſecundũ Innoc. q eſt quoddã
notoriũ facti permanentis; & tunc nullus ordo re-
quiritur, imo nec citatio, cum non fiat citatio niſi
vt citatus poſſit ſe defendere; in hoc notorio non
cadit defenſio. Ergo poteſt omitti citatio. Et dicit
quod ſuper hac ratione fuit fundata ſententia Im-
peratoris Henrici contra Regẽ Robertũ. *de quo ha-*
betur in clem.paſtoralis.de re iud. ad idẽ ſunt verba Bald.
in l.cum fratrem.vlt.col.C.de his quib.vt indign.ibi in cõ-
trariũ dicens. cũ in notorio nullã quis habeat defenſionẽ,
nõ poteſt prætẽdere læſionẽ.ad quid.n.citetur? Bene fate-
tur Bal. defenſionẽ eſſe de iure naturali, ſi qua eſt
defenſio: ſed quando nulla eſt defenſio, de iure na-
turali eſſe nõ poteſt, quia ſubiectũ naturæ eſt ipſũ
ens. Confirmatur hæc ſententia alio ſimili, quãdo
certũ eſt vni defenſionẽ nullam competere, tunc
poteſt procedi ipſo non citato quia etiã ſi citatus
cõparuiſſet, nihil tamen adducere potuiſſet in ſuã
defenſionẽ. Sic colligitur ex doctri. Bart. *in l.Theo-*
põpus.de dot.præleg.col.fi. quam doctrinã prolimitat.
c.2.extr.de teſtib. requirentis citationẽ partis, quũ
teſtes iurant. *refert ibi.Feli.in 9 limit.* quod pars non
eſt citanda quando teſtis dicto neceſſario eſt ſtan-
dũ. Ceſſat enim tunc quod Bar. dicit *in l.ſi in tres.de*
arbi. Sententiã arbitrorum duorũ ex trib. nõ tene-
re, ſi tertio abſente fuit lata, quia eius pſentia po-
tuiſſet alios trahere in ſuã ſententiam. Quicunq;
ergo oculis nõ caligantib. voluerit cõſiderare oẽs
cauſas quas Mai. Imperialis in ſua declaratione cõ-
memorat, vtiq; pro ꝓbitate qua quiſq; eſſe debet,
ingenue fatebitur q ẽt ſi dicti Principes fuiſſẽt ci-
tati & cauſę belli gerẽdi fuiſſent ſe pſentib exami-
natę in dicta Imperiali, vtiq; fuiſſent paſſim admiſ-
ſæ & approbatæ, nec aliquid cõtra eas legitime al-
legari potuiſſet. Quo fit vt ſuperfluũ fuerit, cauſas
certas & indubitatas alicui iudicio alterius ſubiice-
re. Et ideo Cęſareę Mai. ꝑmiſſionẽ hunc caſũ non
cõprehendere, nec in hoc caſu cẽſeri factã eſſe. Et
ſi hoc in caſu facta eſſet, nõ teneret, *vt ſup. allegaui*
Fel. in c.1.de prob. quia tẽdit in derogationẽ dignita-
tis ſuæ enormẽ, quod ſcil. Cęſar hoc in alterius iu-
diciũ cõmittat, quod ex iure ſuæ dignitatis & pote-
ſtatis à ſe ipſo põt, faciũt pro ſuperiorũ confirmati-
one ea q̃ D. Card. Pariſ. refert. *cõſ.1.vol.1.n.39.40.&*
33. dicẽs q quando † rebellio eſt notoria, q̃ non põt 23
tergiuerſari vel celari nec defẽdi, tũc Princeps põt
deuenire ad priuationẽ, ſine alia declaratione & ci-
tatione. q.n. põt fieri vno inuito, põt ẽt fieri eo nõ
citato, *& n.33.* dicit quãdo certũ eſt alicui defẽſionẽ
nõ cõpetere, valet act⁹ cõtra eum ẽt ſine citatione
vt plu-

eo (ſicut dicebatur) diffidato. Qua diffidatione nõ facta, bellum ex ſuo latere non eſt iuſtum, ſed iniuſte dicũtur hanc arcem inuaſiſſe. *vt Doctores declarãt Ioan. And. Arch. & cæteri in c. 1. de homic. Paul. in auth. item nulla. C. de Epiſc. & Cler. Bal. in l. 2. C. de ſeru. & alii plures adducti per Clau. in l. ex hoc iure. de iuſt. & iur. n. 31.* Quod ſi iniuſte hanc arcẽ inuaſerunt: Ergo illicite merito ad omnia tenentur, quæ per huius facti illiciti occaſionẽ ſunt ſecuta, per conſequens etiam tenentur ad expenſas quas poſt arcem recuperatam fecit Comitatus in ea cuſtodienda. *vt eſt notabilis doctrina gloſſ. approbata in c. ſicut. de teſtib.* Et ſi diceretur quoad ipſum præfectũ, quod ipſe circa arcis cuſtodiam ſe negligenter habuerit, vnde
8 damnum quod quis † ſua culpa ſentit *&c. regula damnũ. de reg. iur. in 6. & ff. eo. l. quiſquis.* Huic reſpondeo, non conſtare de huiuſmodi culpa ſua vel negligentia. Quæ enim poteſt eſſe culpa in vno qui iniuſte & ſine auiſatione ſit aggreſſus? Culpa fortaſſis eſſet ſi diffidatio miſſa fuiſſet Regi, quia eo diffidato, omnes ſui ſubditi dicerentur diffidati, ſecundum Bald. quem refert & ſequitur Claudius *vbi ſup. n. 31. in fi.* & quiſq; tunc ſciuiſſet ſibi & rebus ſuis conſulere, quando bellatores p hãc diffidationem ſeſe hoſtes declaraſſent Regiæ Romanorum Maieſtatis: Alioquin nihil arcis præfecto imputandum venit, ſi nihil ſuſpicatus fuit de illis quos pro amicis habere poterat. Et nõ minus vi armata deiectus dicitur etiam ille, qui terrore armatorũ contra ſe venientium aufugit, non expectata violentia. *text. eſt clarus in l. 3. §. qui armati. ff. de vi & vi*
9 *armat.* & paria † ſunt aliquid fieri à compulſo, vel metu ne compellatur *l. nouiſſime. ff. quod falſo tuto. Fel. in c. fi. de re iud. col. fi.* Secundo poſito ſed non cõceſſo, quod in aliqua culpa fuerit, non eſt pro excuſatione aggreſſorum conſideranda, quia ipſi cõmittentes violentiam cum armis, fuerunt in dolo. *l. 2. §. doli. ff. vi bonorum rap. l. 3. §. fi. ff. ne quis eum qui in ius voc. vi. & c. Alex. vol. 1. cõſ. 103. col. pen.* Et q eſt in do-
10 lo, alteri non poteſt obiicere culpam quia † dolus præponderat culpæ. *l. ſi putator. & l. ſi obſtetrix ad l. Aquil. l. ſi mora. ſol. mat.* Rurſum ſi aliquis vellet hos excuſare & dicere eos ad prædicta non teneri, illo fundamento in caſus poſitione tacto, quod ſci. hãc arcẽ inuaſerint, ſtudio conſulendi reb. ſuis, ne Italorum & Hiſpanorũ auxilia illac poſſent trãſire ad incõmoda eorum, id quod fieri à iure non vitupe-
11 ratur *l. vt vim. de iuſt. & iur. l. 1. C. vnde vi.* † Iure enim nobis licet nos ipſos & noſtra tueri, quod ſi à iure hoc eis pro defenſione ſua licitum fuiſſet, tunc ſa-
12 ne omnia prædicta corruerent, quia † ex facto licito nemo pœnam meretur, nec pati debet. *l. Graccus. C. de adult.* Et quod arcem inuaſerint, animo tãtum prædicto, ſatis colligitur ex poſteriorib. Quia arce obtenta vltra, contra ſubditos Regios nec ad alia loca ſua inuadenda progreſſi ſunt, ſed compotes voti facti ſubſtiterunt, licet ſubditos illius iuriſdictionis ad homagium ipſis præſtandum coëgerint, ſed huic fundamento plane ſatisfactum fuerit, ſi oſtẽdero hoc eis non licuiſſe. Et poſſem primo vno verbo ſatisfacere, & dicere quod excuſatio ſua procederet, quando iſta arx pertinuiſſet ad Cæſaream Maieſtatem, ſi ea ſibi etiam bellum indixiſſet vt illis Principib. indixit. Sed cũ nullum indixerit, nullam neceſſitatem defendendi ſe habuerũt, merito nec arces ſuæ Mai. Cæſareæ inuaderẽ, minus loca Comitatus Titolis de iure debuerunt. Nunc vltra conſidera Lector, q ab iſta concluſione, quam ſupra poſui, ſequitur alia neceſſario per argumentũ ab oppoſitis, vt dicatur: † Si Cæ- 13
ſarea Mai. iuſte bellum indixit inobedientib. & ex parte ſua eſt iuſtum, ergo ex parte aliorum qui iuſtitiæ reſiſtunt, neceſſario erit bellum iniuſtum, & reprobatũ. Quæ concluſio colligitur ex gloſſ. *in l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. pro qua ibi Paul. Caſtrenſ. ſub l. 1. §. ius gentium. alleg. tex. clarum in l. ſi ſeruus. §. fin. C. de his qui ad Eccl. confug.* per quem Pau. *vbi ſup.* † Re- 14
gulã colligit: quod vbi à iure offenſa eſt permiſſa, ibi à iure defenſio eſt denegata, ſic vides quod hoc ipſo quo ex latere ſuæ Mai. bellum & offenſio eſt licita, eo ipſo ex latere aliorum contra quos bellũ eſt indictũ, dicitur defenſio eſſe reprobata, & à iure illicita, quia qui licite offendit, neceſſe eſt quod alius iniuſte reſiſtat, *vt tradit Paul. Caſt. conſ. 194. refert Claud. in l. vt vim. de iuſt. & iur. n. 46.* Per hoc Ang. *in d. diſputatione* dicebat quoddam eſſe bellum vſu gentium introductum, quod ex parte mouẽtis eſt iniuſtum; ſed ex parte reſiſtentis omni iure eſt approbatum, vt quũ quis arma ſumit pro tutela corporis & bonorum, quæ defenſio etiam contra Papam & Imperatorem permittitur. *Clem. paſtoralis. de re iud.* & dicit hoc bellum ex parte mouentis temerarium, vt plurimum verificari in Ciuitatib. Baronib. oppidis, Tirannis & aliis anhelantib. ad rapinas, contra quos eſt tex. & gloſ. *in auth. de armis. §. fin autem è contra:* Aliud eſt iuſtum ex parte mouẽtis, & tunc neceſſario redditur iniuſtum ex parte reſiſtentis. Et hoc bellũ conceditur ſecundũ ipſum habentib. iuriſdictionem cũ adminiſtratione, contra ſe opponentes. Et iſte ſecũdus eſt caſus noſter, in quo bellum eſt motum ab Imperatore. Item intercedit cauſa mouendi iuſta & demum recta bellandi intẽtio, vt bonum promoueatur vel vt malũ eui[illegible], quod ab inobedientia poteſt eſſe infini-
tũ, quia † vbi non eſt obedientia, ibi deficiat iu- 15
ſtitia neceſſe eſt, qua ſequeſtrata, quid aliud ſunt regna quam latrocinia: & dicit D. Auguſtin. quem refert Ant. Archiepiſcopus Florentinus *in 4. parte ſuæ ſummæ fol. 29. §. 11.* quod apud veros Dei cultores illa bella proſpere pacta ſunt, quæ non cupiditate vel crudelitate, ſed pacis ſtudio geruntur & vt mali coerceantur. Fortius eſt aduertendum quod Cæſarea Mai. Ciuitatib. A & V. & cæteris adhærẽtib. nullum bellum indixerat, ſed tantũmodo bellum erat Principib. indictum. Ipſi vero ſub neſcio quo labore ſe perſuaderi pmiſerunt ab illis, vt eorum adhærentes eſſent & arma ſumerent, quod ex literis indictionis belli conſtat eis facere non licuiſſe. In quem vero finem hæc paucula voluerim de bello Cæſaris pmiſiſſe, ex ſequentib. conſtabit.

Sed vnum videtur multum prędictis obſtare, ſiquidẽ ſit verũ quod Cæſar à iure poteſtatẽ habeat belli indicendi; ſit item verum quod ex cauſa iuſta moueri dicatur ad mouendum bellum contra dictos Principes; & quod recta ſit eius intentio hæc; & ſi pro iure ad belli inſtitutionem ſufficiant; tamen non fuit legitime nec ſeruatis ſeruandis declaratio facta. Nã ex pacto & promiſſione ſuæ Mai. iurata, quam tempore electionis ſuæq; coronationis fecit, actum fuit, quotiens alicui vel aliquib. Electorib. vel Principib. Imperii bellum mouere contenderet, quod illi ante omnia vacarentur, & i-

bi cau-

Digitized by Google

bi cauſa bellandi diſcuteretur & iudicaretur iuſta
ne eſſet vel non. Id quod ſua Mai. non ſeruauit. I-
gitur merito bellum hoc ſi à cæteris quæ concur-
runt iuſtum alioquin dici poſſet, nunc tamen rati-
16 one formę omiſſæ & nõ ſeruatæ aliud dici † debet,
ex pacto & promiſſione propria, qua etiam Princi-
pes aſtringũtur *l.1.ff.de pact.c.1.de prob.& ibi not.* Ve-
rũ vt hęc imputatio iuguletur, nec poſſint aduer-
ſarij ſe tueri, qui iuſte & iure optimo ſint in banno
Imperiali poſiti, & vt Canoniſtæ dicere ſolent gra-
uati & regrauati; conſequẽter vt omnib. cõſtet Mai.
ſuę iniuſte obijci, ꝙ bellũ hoc mouerit ſua ꝓmiſſi-
one nõ ſeruata: puto igitur ad oſtenſionẽ huius ve-
ritatis eſſe pręmittendũ, illã Cæſareã promiſſionẽ
huc tẽdere, vt cauſa belli gerẽdi examinata ſi iudi-
cata fuiſſet eſſe iuſta, nulla ex aduerſo querela pręte-
tẽdi potuiſſet contra ſuã Mai. ꝙ per iniuriã oppri-
meretur. Aliud ẽt eſt p̃mittendum nẽpe hoc, quod
17 quotiens in aliqua conuentione † vel promiſſione
intercedit iuramentum, tunc verba conuentionis
capiuntur & intelliguntur ſtricte & proprie, iſte eſt
tex *in c.in noſtra de iniu.ext.* vbi ciues Brixię ob ciui-
les diſcordias inuicẽ exortas, multa damna ſibi mu-
tuo intulerãt, & varias ẽt expẽſas fecerant; tandẽ in
huiuſmodi diſcordiarum cõpoſitione ſtatutũ fuit,
quod in poſterũ peti nec recipi poſſet huiuſmodi
damnorũ reſtauratio, & hoc fuit cũ iuramento fir-
matũ. Verum quidã à cõi ſuo petebant nõ damna
reſtaurari, ſed expẽſas ſibi refici. Hanc q̃ſtionẽ Epi-
ſcopus Brixienſis propoſuit in p̃ſentia Papę & Car-
dinaliũ, & fuit declaratũ, quod q̃a aliud eſt damno-
rũ reſtauratio, aliud expenſarũ refectio; ob hoc in
iuramento ſuper damnorũ articulo, non debebat
intelligi, quod factum expenſarum fuerit compre-
hẽſum. Et ideo ex illo tex. not. ibi Abb. quod † ſta-
18 tutum recipit interpretationem reſtrictiuam, etiã
quando eſt iuratũ. Nam & iuramentum ſtricte in-
telligitur. Vnde ibi, quia ſermo erat de reſtaurãdo
damno, quod ſtricte tantum verificatur in amiſſi-
one rei propriæ *l.4.de damn.infect.* per hoc expen-
ſæ poterant peti, quia ſtricte non ſunt damnum,
licet large contineant damnũ. His pręmiſſis, con-
ſidera quod verba promiſſionis Cæſareæ Mai. ſo-
nant, vt bellum non indicat, ante cauſam bellandi
cognitam & approbatã in iudicio Imperiali. Quæ
verba proprie & ſtricte non conueniunt, niſi quã-
do cauſa bellandi poteſt eſſe dubia. Quia dubia e-
gent examinatione & deciſione. In † claris enim
19 & certis nõ † eſt locus cõiecturis. *l.ille.§.cũ in verbis.
de leg.3.* Quo fit vt dicta ꝓmiſſio cẽſeri debeat eſſe
facta ſuper cauſa bellandi, de qua ꝓbabile dubium
eſſe poterat, eſſet ne veluti iuſta approbãda an mi-
nus iuſta reijciẽda. Sed quãdo agitur in cauſa belli
gerendi, vbi nulla cadit ambiguitas, ſed eſt notoria
& manifeſta: Ibi neceſſario non cadit approbatio
nec diſcuſſio neq; circa factũ, ſit vel non vera, quia
eſt manifeſta & notoria. Et † notoria nõ egẽt ꝓba-
20 tione. *c.fi.ex. de cohabita Cler.& mul.l.emptorẽ.cũ gl.de
act.empt.& dicit Butr.tract.de not.in 2.art.n.1.* ꝙ noto-
riũ eſt probatio indubitata & finita, nulla egẽs diſ-
cuſſione, etiã in iure, ꝙ ſimiliter eſt clarũ & certũ
in cauſis ſpecialiter deciſis in iure. In hoc ergo caſu,
in quo ſuã Mai. ſapientiſſima recenſuit oẽs cauſas
pp quas mota fuit ad declarationẽ ſuam faciendã,
& cauſæ oẽs in facto per ſe patent & notoriæ ſunt;
notorio permanẽte p totã Germaniã; nec minus
in iure ſunt certæ; quia ſunt certiſſimæ tã de rebel-
lione & cõtumacia dictorũ Principũ, quã pro bello
indicẽdo in iure ſufficiunt, q̃ etiã de aliquorũ Prin-
cipũ deiectione à ꝓprio ſtatu, quorũ reſtitutio tã-
quam vaſallorũ ſuæ Mai. pertinet ad ſuũ Imperia-
le culmen, & ob eandẽ etiã cauſam bellum iuſtũ
dici põt: In hoc inquã caſu non cenſetur facta pro-
miſſio nec iuratũ. † quoniã iuramẽtum recipit oẽs 21
conditiones & expoſitiones quas habet principa-
lis diſpoſitio ſuper qua interponitur. eſt tex. *in l.
indubitati iuris. C.de nõ nu.pec. quẽ adducit gl in c.cũ cõ-
tingat.de iureiu.* Quod ſi in hoc caſu nõ debet cẽſeri
facta ꝓmiſſio nec iuratum; ergo neceſſario nõ eſt
contrafactũ. Et ad iſtã concluſionẽ confirmandam
accedit id quod Bal. not. dicit *in l ea quidem col.8.C.
de accuſ.* dũ quęrit. † An ordo iuris ſuper notorio ſit 22
ſeruãdus? Et reſpõdet ſecundũ Innoc. ꝙ eſt quoddã
notoriũ facti permanentis; & tunc nullus ordo re-
quiritur, imo nec citatio, cum non fiat citatio niſi
vt citatus poſſit ſe defendere; in hoc notorio non
cadit defenſio Ergo poteſt omitti citatio. Et dicit
quod ſuper hac ratione fuit fundata ſententia Im-
peratoris Henrici contra Regẽ Robertũ, *de quo ha-
betur in clem.paſtoralis.de re iud. ad idẽ ſunt verba Bald.
in l.cum fratrem. vlt.col. C.de his quib. vt indign. ibi in cõ-
trariũ dicens. cũ in notorio nullã quis habeat defenſionẽ,
nõ poteſt pratẽdere læſionẽ. ad quid.n.citetur?* Bene fate-
tur Bal. defenſionẽ eſſe de iure naturali, ſi qua eſt
defenſio: ſed quando nulla eſt defenſio, de iure na-
turali eſſe nõ poteſt, quia ſubiectũ naturæ eſt ipſũ
ens. Confirmatur hæc ſententia alio ſimili, quãdo
certũ eſt vni defenſionẽ nullam competere, tunc
poteſt procedi ipſo non citato quia etiã ſi citatus
cõparuiſſet, nihil tamen adducere potuiſſet in ſuã
defenſionẽ. Sic colligitur ex doctri. Bart. *in l. Theo-
põpus.de dot.præleg.col.fi.* quam doctrinã prolimitat.
c.2.extr. de teſtib. requirentis citationẽ partis, quũ
teſtes iurant. *refert ibi. Fel. in 9 limit.* quod pars non
eſt citanda quando teſtis dicto neceſſario eſt ſtan-
dũ. Ceſſat enim tunc quod Bar. dicit *in l. ſi in tres. de
arbi.* Sententiã arbitrorum duorũ ex trib. nõ tene-
re, ſi tertio abſente fuit lata, quia eius p̃ſentia po-
tuiſſet alios trahere in ſuã ſententiam. Quicunq;
ergo oculis nõ caligantib. voluerit cõſiderare oẽs
cauſas quas Mai. Imperialis in ſua declaratione cõ-
memorãt, vtiq; pro ꝓbitate qua quiſq; eſſe debet,
ingenue fatebitur ꝙ ẽt ſi dicti Principes fuiſſẽt ci-
tati & cauſę belli gerẽdi fuiſſent ſe p̃ſentib exami-
natę in dicta Imperiali, vtiq; fuiſſent paſſim admiſ-
ſæ & approbatæ, nec aliquid cõtra eos legitime al-
legari potuiſſet. Quo fit vt ſuperfluũ fuerit, cauſas
certas & indubitatas alicui iudicio alterius ſubijce-
re. Et ideo Cęſareę Mai. ꝓmiſſionẽ hunc caſũ non
cõprehendere, nec in hoc caſu cẽſeri factã eſſe. Et
ſi hoc in caſu facta eſſet, nõ teneret, *vt ſup. allegaui
Fel. in c.1.de prob.* quia rẽdit in derogationẽ dignita-
tis ſuæ enormẽ, quod ſcil. Cęſar hoc in alterius iu-
diciũ cõmittat, quod ex iure ſuæ dignitatis & pote-
ſtatis à ſe ipſo põt, faciũt pro ſuperiorũ confirmati-
one ea q̃ D. Card. Pariſ. refert. *cõſ.1.vol.1.n.39.40.&
33.* dicẽs ꝙ quando † rebellio eſt notoria, q̃ non põt 23
tergiuerſari vel celari nec defẽdi, tũc Princeps põt
deuenire ad priuationẽ, ſine alia declaratione & ci-
tatione. ꝙ.n. põt fieri vno inuito, põt ẽt fieri eo nõ
citato, *& n.33.* dicit quãdo certũ eſt alicui defẽſionẽ
nõ cõpetere, *valet act⁹* cõtra eum ẽt ſine citatione
vt plu-

vt plura congerit Felin. *in c. cum olim. de re iudic.* ad
quem & ad D. Pariſium *vbi ſup.* me remitto.

Vlterius quod promiſſio in hoc caſu nō debeat
dici facta, ꝓbatur ex eo, quia ſolet dici quod ratio
24 eſt quæ † dictū ampliat & reſtringit & omne dictū
& ꝓmiſſum reſtringitur à ratione & à cauſa dicēdi
ac promittendi, vt tradit Bar. *in l. cū pater. §. dulciſ-
ſimis. per illū tex. de leg. 2.* ſed cauſa promittendi pro-
cedit in cauſis bellandi dubitabilib. in facto & in
iure, vel in altero tantū. Ergo ad hūc caſum reſtrin-
gi debet ꝓmiſſio, non vbi cauſa eſt clara, quia ſi eſt
clara, declaratione nulla eget. Cōfirmatur quoniā
25 † in generalib. verbis nemo cenſetur id promitte-
re quod ſignanter & in ſpecie non fuiſſet facturus.
l. obl. generali. ff. de pign. Sed ſi verū amamus, facile di-
cere poterimus, ꝗ in hoc caſu ſua Mai. ſi ſibi eum
omnib. qualitatib. ſuis fuiſſet tunc propoſitus, vti-
que bellandi cauſam certam & indubitatā non re-
miſiſſet cognoſcēdā *d. l. obl. generali. ff. de pign.* Quod
ſi in hoc caſu ſua Mai. non fuiſſet in ſpecie promiſ-
ſura non mouere bellū cauſa nō cognita & deciſa:
ergo nec hoc ſub verbis generalib. dicitur ꝓmiſiſ-
ſe. *d. l.* Vlterius certū eſt, magnam rerum mutatio-
nem contigiſſe à facta promiſſione. Citra & ob iſtā
rerū mutationē merito ſua Mai. redditur excuſabi-
lis, ne de contrafactione argui poſſit, quæ tamdiu
vires habuit quādiu res Imperii manſiſſent in eo-
dem ſtatu in quo tunc erant, non ſi noua cauſa ſu-
peruenia, ſuadens contrarium, vt probat text. in
contractib. loquens *in l. quæro. §. inter locatorē. ff. lo-
cat. in l. ſi fuerit ff. pro ſocio. in l. cum quis. de ſol. & decla-
rat Iaſ. in l. quod Seruius n. 8. ff. de cond. ob cauſā & infi-
nita ad hoc propoſitū adducit Tiraq. in repet. ſolemni l. ſi
vnquā. C. de reuoc. don. in princ. n. 125. & 61. vel 161.* Et
Tiraq *ſub eo n.* dicit de iuramēto, quod ſemper in-
telligitur. *Reb. ſic ſtātib.* Et dicit Fel. *allegādo Bal. Imo.
& Butr. in c. 1 de prob. 5 col. ibi 5 declara.* Quod ex cau-
26 ſa † noua poteſt Princeps infringere contractū à ſe
geſtū. Ex quo igitur res ſunt mutatæ, ergo magna
certe mutatione mutata eſt etiā ꝓmiſſio ſua. Præ-
terea confirmatur: ſicut Cæſar ex dicta ſua promiſ-
ſione obligatur non mouere bellū cauſa prius nō
cognita & iudicata: non minus Imo pari modo vel
multo magis cæteri Principes Germaniæ & Electo-
res tenebantur alter contra alterum ab armis ab-
ſtinere iniuſſu Cæſaris ne quies & pax patriæ fran-
geretur. Sed hoc præfati Principes non præſtite-
runt qui abſq; ſcientia, & permiſſu ſuæ Mai. vnum
atq; alterum armata manu ex ſuis ſedib. deiecerūt,
& dominia eorum vſurparunt, ac vſq; in præſentia-
rum tenent & occupant. Quod igitur ipſi nō præ-
ſtiterunt, quomodo hoc à ſua Mai. præſtari exigūt.
27 Eſt enim † à iure alienū vt quis ea lege iuuetur quā
ipſe impugnauit. *c. quia fruſtra. de vſu. & cōtra reg. iu.*
28 *ex eo. de reg. iur. in 6.* Et nemo † poteſt alteri oppone-
re id in quo ipſe peccauit. *l. in arenam. C. de inof. teſt.*
Prout etiā videmus quod qui prior venit cōtra pa-
cem, non poteſt iuuari beneficio pacis contra quā
ipſe prior venit. Quia frangenti fidem fides eidem
frāgi poteſt. *l. cum proponas. C. de pact.* etiā ſi cum iu-
ramento ſit data fides *c. ſicut. lo. 3. de iureiur.* Hæc o-
mnia ſimilia ſatis indicāt, quod quandu etiā Cæſar
legitimo modo nec ſeruatis ſeruādis indixiſſet bel-
lum, cuius tamen contrariū ſuperiora demonſtrāt,
quaſi in hoc caſu ſua promiſſio non ſit conſiderā-
da: Nihilominus ipſi Principes diſſidati hoc ne-
queūt contra ſuā Mai. proponere, ſed aliī hoc poſ-
ſent q trabes in oculis non haberent. Poſſem po-
ſtremo ad ſuæ Mai. excuſationē aliud dicere, eſſe
quidem pleraſq; promiſſiones, quas Principes an-
te creationē ſuam vel poſtea faciunt, quas non te-
nētur obſeruare, vt ſi tendunt in præiudiciū digni-
tatis ſuæ, iſte eſt tex. *in c. ſicut. lo. 2. & ibi Abb. de iure-
iur. & eſt conſ. Calde. 3. ſub tit. de iureiur. quæ loca refert
Fel. in d. c. 1. de prob. 9. col. ibi ſeptimo. declara. de probat.*
dicens: hoc eſſe bene notandum ad infringendas
promiſſiones factas per Principes in Principio ſuæ
creationis. Quia ſi ſunt præiudiciales, non tenētur
ſeruare. Et dicit ſe ſic conſuluiſſe.

Nunc deuenio ad Principale quæſitum, ſup. in
principio tactum. Et imprimis notoriū eſt, quod
dicti Bellatores cum adhærentib ſuis nullam cau-
ſam habentes contra Cæſareā Mai. quæ illis bellum
non indixerat, minus contra Seren. Regē vel ſub-
ditos ſuos, qui ab hoc bello alieni ſunt, arcem præ-
dictam & paſſum violēter occuparunt, capitaneū
& præfectum dictæ arcis expulerunt, ſiue expulſi-
oni cauſam præbuerunt. Ex qua occupatione non
eſt ambigendū, quin ſua Regia Mai. paſſa ſit damnū
multipliciter, primū in reb. in arce exſiſtentib. ad
ſuā Mai. pertinentib. furte per eos abductis; itē in
ſumptu & expenſa ad eius recuperationē facta, ꝗ
cōmuniter reſpicit ſuam Mai. & ſubditos ſuos, pro
defenſione paſſuum Comitatus proprio ære aſtri-
ctos. Et præterea, ſi quoquo modo muri arcis con-
quaſſati fuerunt & refecti ſimili modo damnum
paſſus fuit præfatus D. præfectus pro reb. ſuis par-
ticularibus, quas in arce veriſimiliter habere de-
buit, pro conditione & qualitate ſuæ perſonæ. Cū
igitur tam Bellatores certi ſint, quam etiam mani-
feſta eſſe poſſint magna ex parte, damna & incō-
moda per hanc violentiam illata domino & ſubdi-
tis: Certi iuris eſt, Bellatores teneri & obligatos
eſſe ad prædictorū omnium emendationem. Imo
contra tales, quia probatio rerum quæ ad ſpolia-
tores peruenerunt eſt difficilis, ſpecialiter eſt in-
troductum vt amiſſio earū iuramēto ſpoliati pro-
betur, † præmiſſa taxatione iudicis pro qualitate 29
negotii & rerum & iuxta dictam taxationem fit
condemnatio, *c. fin. ext. quod met. cauſ. l. ſi quando. C.
vnd. & vtrobiq; plene notatur per gloſſ. & Doct.* Quod ſi
iura volunt ſtari iuramento eius contra quem vio-
lentia eſt cōmiſſa pro reb. deperditis: Iam certū eſt
& minime ambigendum hos violatores teneri ad
emendationem damnorum, de quo etiam eſt tex.
*in c. grauis ad nos querela. ext. de reſti. ſpol ibi, ablata cum
integritate reſtitus & damna plenarie reſarcire. & in c.
imprimis. 2. quæſt. 1. ibi, expēdiſſe vel damna tuliſſe, &c.*
Imo ſi de fructib. agitur, non tantum tenetur ſpo-
liator ad perceptos à ſe, ſed etiam ad eos quos poſ-
ſeſſores veteres percipere potuiſſent. *d. c. grauis. in
fin. accedat tex. in l. 1. col. pen. ibi; nō ſolum. & c. ff. de vi &
vi armat. vbi, quacunq; ſpoliato reſtituuntur quæ conſe-
cuturus erat ſi vim paſſus non fuiſſet.* Nec enim e autū
iure reperies, quod ſi mihi ſit bellum cum vno, li-
ceat mihi ꝓ mea defenſione aduerſus illum, quē-
piam alium offendere, illius loca inuadere nihil
mecum cōmune habentem in ea cauſa vel ſpecie.
Imo hoc iuri & humanæ rationi repugnat. Quia di-
cimus † hominem homini inſidiari nefas eſſe, pro- 30
pter cognationem quā inter nos natura conſtituit
l. vt vim. de iuſticia & iure. Illo. n. verbo *Nephas* decla-
ratur

ratur, hoc de iure naturali eſſe illicitū *gloſ. in l. ſi quis
poſthumos. §. fi. de lib. & poſt.* Poterāt ergo iſti Bellato-
res ſi iure ſibi defenſionē eſſe cōceſſam putabāt &
eis neceſſaria fuiſſet, vel in loco ſuo ſe ipſos muni-
re, vel in oppido, vbi adunatio gentium Cæſaris
parabatur, non etiam alienos cum quib. hoc ge-
nus negocii nullum habēt, inuadere. Sed aduerte
vlterius, quoniam ex his quæ ſupra de iuſtitia bel-
li Cæſareæ Maieſtatis retuli, colligitur alia reſpon-
ſio ad præſens obiectum diluendum, per quam
demonſtratur, non eſſe verum, quod aduerſarii
licite ſe defendant & iure poſſint ſe tueri ab armis
31 Cæſaris. Dixi enim ſupra, † quod quando offenſio
eſt licita & permiſſa, tunc defenſio eſt prohibita.
Quia cum aliquid permittitur, neceſſe eſt, quod
eius oppoſitum prohibeatur. *ex arg. contrariorum l.
1 de his qui ſunt ſui vel alie. iur.* qua ratione dicit Bar.
in d. l. vt vim. de iuſtitia & iure, quod ſi ſtatutum per-
mittit Bannitum offendi, puniretur ex delicto,
quod ſe defendendo commiſiſſet ex ratione pro-
32 xime dicta. Quia † defenſio eſt prohibita, quando
offenſio eſt permiſſa, & cum Barto. tranſeunt ibi
magis communiter DD. & confirmari poteſt ex
traditis per Felinum *in c. 1. de conſt. & in c. dilecti filii.
4. col. de exceptio.* Et ſi diceretur defenſionem eſſe
de iure naturali; merito eam non poſſe cuiquam
33 tolli: Reſpondetur, quod † defenſio iuris nemini
eſt auferenda, nec etiam facti, niſi quando offen-
ſio eſt licita. *ſecund. Bar in l. facultas. C. de iure fiſci. &
Felin. in d. c. dilecti filii.* facit aliud quod *ibi* dicit Fel.
*ex gloſſ. in Cle. paſtoralis. de re iudic. in verbo. per vio-
lentiā*, de condemnato ad mortem, ſecundum iu-
ſtitiam, qui non poteſt mediāte fuga ſe ſaluum fa-
cere, & peccat mortaliter ſi fugit executionem iu-
ſtæ ſententiæ, & plura alia adducit Iaſon *in l. qui-
dam cum filium. n. 26. de verb. oblig.* Per quæ demon-
34 ſtratur, neminem † teneri alium defendere, ſi iu-
ſte opprimitur, vt ibi per eum. Vltimo reſtat ad-
monere illos dominos, ſi quandoque per aliquos
tractabitur de componendo hoc bello, vt velint
eſſe memores, ne quouis modo pertrāſeant, quin
ſpecifice inter capitula concordiæ vnum inſerant
iuri & iuſtitiæ conuenientiſſimum, quo contine-
atur refectio & ſatisfactio damnorum & expenſa-
rum omnium prædictarum, tam pro Maieſtate
Regia Romanorum, ſubditorum item ſuorum,
huius Comitatus Tirolenſis quam etiam Nobilis
præfati de Th. Hoc enim vt plurimum in tractati-
bus ſimilibus concludi & fieri ſolitum eſt. Imo ex
35 ſententia multorum, pactum † inter Principes
ſuper damnis illatis ſubditis eorum non teneret in
eorum præiudicium. *ſecundum Hoſtienſ. in c. quanto.
de iureiur. quem ibi ſequitur Butrig. notat Domin. in c.
auctoritate. § fin. de priuileg. lib. 6. per gloſſ. ibi, & In-
noc. in c. in noſtra. de iniuriis. Hoſtienſ. in ſumma. de pœn.
& remiſſ. Anca. in regula. peccatum. de reg. iur.* Et dicit
Abb. *in c. humilis. de maior. & obed.* Quod vbi ſubdi-
ti poſſunt prætendere aliquod intereſſe, non valet
compoſitio facta per ſolum dominum, ipſis non
conſentientibus. Et prædictos ac alios ad idem ad-
36 ducit Felin *in d. c. 1. de probat. verſ.* Secundo † de-
clara, qui dicit: quod pactum Principis concernēs
præiudicium ſubditorum, non tenet ipſis inuitis.
Eſt verum, quod aliqui voluerunt, pro conclu-
denda pace, poſſe remitti hæc damna, quod tan-
git Iaſon. *in l. conuentionum. in fin. de pact. in l. 2. in fin.
C. de edend.* Sed illud procederet, quando ſecus non
poſſet pax concludi, vt Alciatus tradit. *in tracta. de
verbo. ſignificat. 3. volum. numer. 115.* Et præterea in-
ter ſubditos paciſcentium, quod forte non eſt hic.
Igitur cura refectionis horum damnorum erit ha-
benda ſuo tempore. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XV.

Svmmaria.

1 *Legatario competit triplex actio, perſonalis, vendi-
catio & hypothecaria.*
2 *Legatum eſt donatio à defuncto relicta & ab herede
præſtanda.*
3 *Hereditaria onera diuiduntur inter heredes pro he-
reditariis portionibus.*
4 *Ius nobis ſemel quæſitum contra aliquos ſine facto
noſtro à nobis euelli non poteſt.*
5 *Hæres obligatur ad legata ſub tacita conditione ſi
hereditatem adiuerit.*
6 *Obligatio tollitur per ſolutionem eius quod quis de-
betur. & n. 10.*
7 *Soluens alii quam cui debetur, non liberatur ab ob-
ligatione.*
8 *Coniuncta perſona non poteſt recipere ſolutionem
pro coniuncto & ſi recipit ſoluens non liberatur. &
num. 9.*
11 *Ratihabitio retrotrahitur & mandato æquipa-
ratur.*
12 *Soluens creditori ſui creditoris liberatur.*
*Marito ſoluendo dotem, liberatur qui vxori eam pro-
miſerat.*
13 *Periculum nominis in dotem æſtimati pertinet ad
maritum.*
14 *Satisfacere tantum importat quantum ſoluere.*
15 *Debitum eſſe ſolutum creditori vel alteri de eius cō-
miſſione, paria ſunt.*
16 *Dos conſtante matrimonio nō reſtituitur nec illius
fructus ſunt vxoris ſed mariti propter onera ma-
trimonii. & n. 23.*
*Impropriatio verborum facienda, quando alias non
poſſet euitari intellectus irrationabilis.*
17 *Bona fides non patitur vt alicui idem bis ſoluatur.*
18 *Contrados datur vxori pro cautela dotis.*
19 *Contrados ſiue dotalitium non poteſt de iure com-
muni dotem ſuperare.*
20 *Donationis propter nuptias fructus non ſunt vxo-
ris ſed mariti.*
21 *Cauſa limitata limitatum producit effectum. &
num. 25.*
22 *Vſusfructus percepti ex pignoribus vel hypothecis
ſortem ipſam diminuunt.*
24 *Reg. Cauſſa ceſſante ceſſat effectus.*
26 *Totius & partis idem eſt iudicium.*
27 *Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur.*
28 *Verba ſunt in dubio capienda proprie, niſi neceſſi-
tas cogat ad impropriationem.*

Argvmentvm.

Frater debitor ſororis in dote, an libe-
retur cōſignando eius marito nomen de-
bitoris pro ipſius debito, ita quod ampli-
us pro ipſo credito non poſſit fratrem mo-
leſtare ſoror;

Ipſo

Ieſu Chriſti Redemtoris noſtri, & S. S. gratia ex toto corde inuocata.

CAsvs ex facto vt videre potui, ex ſcripturis ad me trāſmiſſis, ſic proponi poteſt. Sereniſſima Domina Maria vidua eademq; ſoror Cæſareæ Maieſtatis & Sereniſſimi Roma. Regis: ſciens, ꝙ in teſtamento, quod excellentiſſimus Dominus Philippus Rex Caſtiliæ eius pater condidit ſibi, vti filiæ, iure inſtitutionis pro ſua dote & matrimonio reliquerat ducenta millia Ducatorum: Sciens item, quod & ſi præfatus dominus pater ſuus heredes ex æquo fecerit filios ſuos prædictos, Cæſaream & Regiam Maieſtates. Poſtea tamen ex conuentionibus inter præfatas Maieſtates initis, diuiſionum ſuarum tempore, onera hæreditaria dicti eorum patris exſequenda ſumpſit ſolus Cæſar inuictiſſimus, & ab illis, conſequenter etiam à præſtatione legati prædicti, fratrem ſuum Sereniſſ. Roma. Regem Ferdinandum exonerauit. Propter quod arbitrata eadem domina Regina, ſibi nondum de prædicta dote eſſe ſatisfactum, quæſiuit multoties & adhuc quærit, illius ſolutionem à Cæſarea Maieſtate conſequi. Cæſar vero exiſtimat ſe liberatū eſſe debere ex eo, quod ſummam ante dictam iam perſoluerit fratri ſuo: proinde videri ſibi quod frater ſuus vel pecuniā iſtam receptam ſibi reſtituat, aut plane agat, quod ſoror ſua de hac ſolutione à ſe recepta, cōtenta remaneat, cum autē domina Regina à perſona Maieſtatis Imperialis nolit recedere: cupiens idem Cæſar inuictiſſimus ab hoc ſe negocio extricare, & ſcire, ſi perſolutionem iam dictam ſit liberatus onere iſtius dotis, translato in fratrē ſuum, prouinciam iniūxerat nōnullis præſtātiſſimis & celeberrimis viris de ſuo conſilio, vt negociu ad amuſſim perpenſo, referre deberent ſi ius Reginæ fundatum dici poſſit, ad petendum hanc dotem contra ſuam Maieſtatē, ſolutione prædicta Regi Romanorum facta non obſtante. Secundo eo caſu, quo Regina poſſit petere ab Imperiali Maieſtate, vt quia ſolutio prædicta ipſam non tueatur nec ſibi Reginæ noceat, nunquid Rex Seren. Roman. obligatus ſit ſuam Maieſtatem conſeruare indemnē ſiue id facere velit, reſtituendo pecuniam prædictam, veluti ſine cauſa receptam, vel etiā ſi malit, aliter contentam reddendo Reginam antedictam amborum fratrum ſororem. In quo genere facti, cum videam illos præſtantiſſimos viros Cæſareæ Mai. retuliſſe, quod ſua Mai. in vim teſtamēti paterni tenetur ſupradictæ Reginæ ſoluere dictam dotē, & quod ipſe Cæſar rurſum fundatus eſt contra fratrem ſuum ad repetendum & quærendum reſtitutionem dictorum 200000. Ducatorū, tanquam ſibi ſine cauſa aut obligatione vlla præcedēte ſolutorum. Arbitrabar primo aſpectu quod honeſtius me à cōſulendi prouincia continerē, quam quod in re tam graui & ponderoſa ſententiam meam & opinionem proferrem, præcipue ſi in aliquo à prædictorum dominorum Commiſſariorū relatione diſſentiendum eſſet: Cogitaui demum, non eſſe nouum quod Iureconſulti inuicem inter ſe pugnent, id ipſum factitaſſe ipſos etiam legum conditores antiquos & poſteriores, etiā idem ſecutos fuiſſe videmos Proinde officium meum, vt non potui, ita nec negare debui Seren. Rom. Regi domino meo Colēd. Atq; ideo ſub correctione & emendatione ſuæ Mai. & cuiuslibet rectius ſentientis, dicam libere quidnam mihi in præmiſſa facti quæſtione pro iure & iuſtitia dicendum videatur. Et inprimis poteſt abſolute concedi, ꝙ quando Seren. D. Regina legatum ſuū non habuerit vel aliud quod legato æquiualeat, concedi (dico) poſſet, ius ſuū eſſe fundatum ad illud petēdum. Quod ius petendi naſcitur ex ipſo legato in teſtamento paterno ſibi facto. Pro illo etenim cōpetit † lega- 1
tario triplex actio, perſonalis; vendicatio, ſi quid in ſpecie ſit legatum, & hypothecaria. *l. 1. C. comm. de leg. l. prima. vbi traditur plene. ff. de legatis primo.* Et hoc ius ſibi competeret aduerſus heredes à patre ſuo relictos. Quia † legatum eſt donatio à de- 2
functo relicta, & ab hærede præſtanda. *Inſt. de leg. §. 1. l. 2. C. eo. tit.* Et hæc obligatio oritur contra hæredē mediante quaſi contractu, qui per aditionē hæreditatis fit, inter ipſū & legatarios. *Inſt. de obl. quæ ex quaſi contr. §. hæres. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de act. & obl.* In ꝓpoſito vero, vterq; frater, quia vterq; fuit inſtitutus hæres conueniendus eſſet, ſi vterq; hereditatem paternam adiuiſſet, nam tūc proprie hæres dicitur hæres, quando hæreditatē adiuit, & nō ante, *vt Iaſ. declarat in l. cum filio. n. 85. ff. de leg. 1.* A quo ſequitur, quod ſi vterq; eſſet obligatus ex illa aditione, per quam quaſi contrahitur cum legatariis, ſequitur (dico) quod vterq; poſſet conueniri à domina legataria pro ſua rata æquali. Quia æqualiter eſſent heredes. Nam † onera hæreditaria per 3
legem ipſo iure diuiſa ſunt inter hæredes pro hæreditariis portionib. *l. 1. & l. pro hæreditariis. C. de hæred. act. & l. 1. C. ſi certū petat.* Nec quicquā ad oppoſitum faceret quæcūq; conuentio quam hæredes inuicem feciſſent. per quam forte ſimul conueniſſent, quod ab hoc vel ab illo tātum onera hæreditatis præſtari deberēt. Nam hoc non poſſet tollere vel immutare iura creditorū. *dicit tex. in l. debitorū. & in l. ſeq. C. de pactis.* Ius † enim ſemel nobis quæſi- 4
tum cōtra aliquos, ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt. *l. ius noſtrū de R. I.* etiam ſi debitor quiſpiā offerretur q magis eſſet idoneus. *l. ſi mandato. ff. mādati.* Vnde creditores vel legatarii, quib. ex aditione hæreditatis eſſet ius quæſitū cōtra hæredes æqualiter, ſi æqualiter eſſēt inſtituti in hæreditate, nō cogerentur ius ſuū ꝑſequi cōtra alterum tantū iuxta conuentiones & pacta debitorū, ſed illud ꝑſequi poſſent, ſicut per legē eſt diſpoſitum. Eſt verū, ꝙ in caſu noſtro poteſt admitti, quod ius Reginæ viduæ pro ſui legati proſecutione, quando tamen ſibi non ſit ſatisfactum, cōpetat contra ſolā Mai. Imperialē: tum quia ſua Mai. non reclamat quin ſola hoc onus agnoſcat ſecundum quod cum fratre ſuo tempore diuiſionum conuenit, ſed nec etiam Regina creditrix contradicit, quo caſu voluntate vtriuſq; concurrente vnius, ſcil. creditoris volentis totum ab altero ex hæredib. conſequi, & alterius ſcil. conuenti debitoris, volentis onus ſoluendi in ſolidū agnoſcere, pro quāto tamen obligatio ad petendum duret, quia nulla ſolutione vel ſatisfactione ſit ſublata, in iſtis terminis non procedunt, *vt eſt tex. in l. 1. C. pactis. ibi, ſpōtanea voluntate.* Quando etiā ex facto contigiſſet quod Sereniſ. Rex Ferdinandus ſe nunquam hæredē feciſſet patris ſui, nec illius hæreditatē acceptaſſet, quæ à ſola Imperiali Mai. fuiſſet agnita: tūc ſola ipſa neceſſario

eſſet

eſſet conuenienda. Cum, vt dixi, obligatio præ-
ſtandorum legatorum oritur à teſtamento con-
iuncta hereditatis aditione. Qua in vno ex ſcriptis
heredibus ceſſante; alter, qui in ſolidum hæres eſ-
ſet & adiuiſſet, neceſſario ſolus conueniendus eſ-
5 ſet, ſicut ex prædictis colligitur. Hæres † enim ob-
ligatur ad legatum ſub tacita conditione, ſi hæredi-
tatem adierit, *declarat Iaſ. in l. quoties in diem. num.
3. de verb. oblig.* Sed non inſiſtamus, vbi difficultas
nulla eſſe poteſt. Ea vero diligentiore ſtudio diſpu-
temus, in quibus plus difficultatis ſubeſſe poteſt.
Sit igitur verum, quod ius Reginæ contra Cæſar.
Maieſtatem erat fundatum, tunc ſecundo videri
debet, ſi ſua Maieſtas ex illa ſolutione huius ſum-
mæ legati, quam fecit fratri ſuo, ſit aduerſus ſoro-
rem liberata. Cum dici ſoleat, & in iure eſt tritum,
6 quod † obligatio, qua quis tenetur, ſolutione tol-
litur, *Inſtit. quib. mod. obligat. tollit. in princ.* ſed hoc de
plano procederet, quando hæc quantitas ſoluta
fuit ipſi Reginæ vel alteri de ſua voluntate: alioqui
7 ſi ſe inuita vel ignorante quis † ſoluit alii, quam cui
debet, non ideo ſe liberat ab obligatione. Verba
ſunt Imperatoris, *in l. inuito. C. de ſolut.* Et ſicut hoc
eſt verum, ita eſt veriſſimum, quod Cæſ. Maieſtas
eſſet liberata, ſoluendo fratri ſuo: quemadmodum
ſi ipſi Reginæ ſoluiſſet, quando vel hoc fieri man-
daſſet ipſa Regina, vel ratum habuiſſet, *d. l. inuito.
in 2. reſponſ. & in l. ſolutum. ff. de ſolut. & in l. nihil inter-
eſt. C. de ſolutio.* Sed de mandato vel ratihabitione
non conſtat. Igitur Cæſ. Maieſt. non videtur libe-
rata. Sed nec ſolutio iſta potuit fieri fratri Regi-
8 næ, tanquam coniunctæ perſonæ, † cum coniun-
cta perſona non poſſit recipere ſolutionem pro
coniuncto: & ſi recipit, ſoluens non liberatur, *l.
non ſolum. ff. ſolut. matrim. l. vero procuratori. ff. de ſolut.
& vtrobiq; per Bart. l. maritus. C. de procurat. vbi per Iaſ.*
& eſt text. qui loquitur de marito, qui eſt coniun-
cta perſona vxoris, *l. maritus. C. de procurat.* Et ta-
9 men † non poteſt exigere à debitoribus vxoris, *l.
cum maritum. C. de ſolut. & ibi not. Bald.* Minus ergo
aut pari ratione non potuit Cæſar. Maieſt. ſoluere
fratri, quod debuit ſorori: & ſi ſoluit, non eſt li-
berata; quia ſoluit, non cui debuit, ſed alii. Tunc
10 autem ſolutio † liberat ſoluentem, quando ſolui-
tur creditori, cui debetur, vel alteri de ſuo iuſſu:
vel quando ex poſt ratam habet ſolutionem. Quia
11 † ratihabitio trahitur retro, & mandato æquipa-
ratur, *l. fin. C. ad Macedon.* & in regula iuris ratihabi-
tio. Sed in caſu noſtro non conſtat, quod Regina
mandauerit ſuæ dotis ſiue legati ſolutionem fieri
ipſi Romano Regi à Cæſarea Maieſtate, quæ velu-
ti hæres patris erat debitor Reginæ. Igitur ius Re-
ginæ adhuc remanet fundatum contra Maieſt. Im-
perialem, ſolutione prædicta non obſtante. Iſtud
eſt præcipuum fundamentum, quod contra Impe-
rialem Maieſtatem adducitur, ne illa ſolutione ſit
liberata.

Sed contraria ſententia videtur mihi, quod de-
fendi poſſit. Pro cuius demonſtratione præſup-
pono, quod quando Sereniſs. Regina nuptui tra-
dita fuit, ſiue quando tractatum fuit, vt nuberet
Sereniſs. Regi Hungariæ, eidem dotis nomine da-
ri promiſſa fuerit quantitas ante dicta Ducatorum
200000. propter quam promiſſionem ipſe Rex
Hungariæ maritus ſuos fuit factus creditor dotis ſi-
bi promiſſæ, *vt probatur in l. ex promiſſione. ff. de actio.
& obligat. & not. Bald. per hunc text. in l. in contractibus.
§. ſed quoniam. C. de non numer. pecun.* Conſequenter
non negabitur, quin idem Rex Hungariæ potuiſ-
ſet proprio nomine exigere à Cæſare debitore ſo-
roris ſuæ, præfati Regis Ludouici vxoris quantita-
tem prædictam, tanquam debitum vxoris; ſibi ve-
ro pro dote matrimonii cum ea contracti promiſ-
ſum, & ob id ſibi debitum. Et hoc, ſi dos 200000.
Scutorum promiſſa fuerit Regi Ludouico, & no-
men debitoris pro dicta ſumma in ſolutum ſibi fu-
erit deſignatum. Quo caſu poteſt dici, nomen de-
bitoris in dotem eſſe datū, & quidem æſtimatum,
ſi pro 200000. Scutis datum fuit, *iuxta l. Mauia. ff.
ſolut. matrim. & l. promittendo. ff. de iur. dot.* Et † pe- 12
riculum nominis ſic dati in dotem æſtimati eſt ad
onus mariti, *vt declarat Bart. & alii in d. l. Mauia. &
Bald. in d. l. promittendo.*

Ab iſtis inſurgit concluſio clara, quod Rex
Hungariæ potuiſſet à Cæſ. Maieſtate obligata ad i-
ſtam dotem exigere ipſam quantitatem 200000.
Ducatorum, *l. 2. vbi eſt text. C. de actio. & obligat.* &
pecunia exacta fuiſſet in dotem ſuæ vxoris conuer-
ſa, *l. ſane. ff. de iur. dot. ibi, hoc ipſum conuertit in do-
tem.* Adhuc his omnibus eſt conſequens, vt fatea-
mur, quod Cæſarea Maieſtas, ſi hanc dotem ſol-
uiſſet Regi Hungariæ marito ſuæ ſororis, quod i-
pſa fuiſſet à præſtatione dotis fienda ſorori libera-
ta, quia ſemel eam præſtitiſſet marito, vnde ſorori
non eſſet iterum ſoluenda, ſed exceptione repelli
poſſet ſoror, *l. cum pater. in fin. ff. de iur. dot.* Imo et-
iam, quando nomen debitoris Reginæ non fuiſſet
datum in ſolutum Regi Hungariæ, nec ſibi delega-
tum nec ceſſum pro ſolutione dotis ſibi promiſſæ,
dummodo ſibi promiſſa fuerit dos 200000. Du-
catorum à Regina, vel ab agentibus ſuo nomine,
(quod tantundem eſt, ipſam ſcilicet hanc dotem
promiſiſſe, vel alios ſuo nomine hanc promiſſio-
nem feciſſe, *l. ita autem. §. geſſiſſe. ff. de adminiſt. tutor.*)
Adhuc eſſet verum, quod Cæſar, licet non delega-
tus, non in dotem datus, nec pro dotis ſolutione
ceſſus, potuiſſet ſoluere hanc pecuniam ipſi Regi
Hungariæ marito ſororis ſuæ, & einſdem vxoris
ſuæ creditori, & ſoluendo eſſet ſua Maieſt. Cæſa-
rea conſecuta liberationem. Ratio eſt, quia debi-
tor ſoluiſſet creditori ſui creditoris, id eſt, Cæſar
debitor ſororis ex cauſſa legati pro dote ſibi facti,
ſoluiſſet Regi Ludouico, marito ſororis, qui erat
creditor ſuæ vxoris de dicta dote. Debitor ergo
ſoluiſſet non Reginæ creditrici, ſed marito Regi-
næ, ipſius Reginæ creditori. Et hoc caſu eandem
liberationē conſequitur † debitor ſoluendo credi- 13
tori creditoris, quam fuiſſet ſecutus ſoluendo de-
bitum ipſi ſuo immediato creditori. Hæc conclu-
ſio probatur *in l. ſolutum. §. ſolutam. de pignor. actio.*
vbi Bart. tradit doctrinam, cuius concluſiones duæ
ſeruiunt in propoſito: Prima ideo ſeruit, quia al-
legando *l. ſi liber homo. de negot. geſt.* concludit, quod
ſi ego teneor creditori meo ex vna cauſa, & ipſe ex
eadem cauſa alii tenetur: tunc illi alii poteſt ſolui.
Et ita erit hic, quoniam Cæſar debebat Reginæ ex
legato dotis; & Regina Regi ſimili modo pro dote
Regi promiſſa: Igitur Cæſar potuit Regi ſoluere,
quod ipſe ſorori Regis vxori debebat, ſi etiam
conſideramus aliam concluſionem Bart. *quando al-
legat l. ſi opera. de dol. except.* Adhuc Cæſarea Maieſtas
ipſo iure, vel ſaltem ope exceptionis eſſet tuta con-

tra ſororem ſuam credittricem. Ipſo quidem iure
eſſet tuta, ſi volente Regina ſoluiſſet Regi Ludo-
uico marito ſuo; ope vero exceptionis, ſi ea igno-
rantre ſoluiſſet, *d.l.ſi opera.*

Suppoſita iſta concluſione pro vera, quod Rex
Ludouicus maritus dominæ Reginæ Mariæ potu-
iſſet à Cæſare exegiſſe dotem debitam ſuæ vxori, ſi
nomen debitoris Reginæ fuiſſet ſibi in ſolutũ datũ
vel ceſſum, vel in dutẽ aſſignatũ; aut ſaltem, quod
prædictis ceſſantibus ſibi nihilominus potuiſſet
ſolui per Cæſarem, quia debitor ſoluiſſet credito-
ri creditoris ſui, & vel ipſo iure, vel ope exceptio-
nis fuiſſet liberatus. Dico, quod idem eſt præciſe,
ſi nõ Regi Ludouico ſoluerit Cæſar, ſed Regi Fer-
dinando, vice tamen & nomine Regis Ludouici.
Nec plus, nec minus obligabatur Rex Ludouicus
ad reſtitutionem huius ſummæ, quæ fuit dos ſuæ
vxoris, quando alii ſuo nomine fuerit ſoluta, quam
ſi ſibi ſoluta actu ipſo fuiſſet, de hoc eſt textus *in l.ſi
cum dotem. §. tranſgrediamur. in fin. ſolut. matrim.* vbi
dicit Iuriſconſultus: Palam eſt, actionem de dote
competere aduerſus maritum, ſiue ipſi dos ſit da-
ta, ſiue aliis ex voluntate mariti, *ad idem text. in l. et-
iamſi alii. ff. de iur. dot. vbi dicitur:* etiamſi alii dos iuſ-
ſu mariti detur, nihilominus maritus de dote ob-
ligatur. Dos etenim eius conditionis eſſe debet
alteri ſoluta vel tradita, cuius eſſet, ſi ipſi marito eſ-
ſet tradita, *l.ſi nuptura. ff. de fund. dot. & l.ex morte. C.
de pact. conuent.* Dotem ergo, quam Rex Ludoui-
cus fuiſſet recepturus à Cæſare ſuæ coniugis debi-
tore, & eam ipſe exigere potuiſſet, & Cæſar ſibi
ſecure ſoluiſſet, vt ex prædictis patet: Nonne ad-
mittemus, quod ſi Rex Ludouicus eam è manu Cę-
ſaris recepiſſet, nonne (dico) admittemus, quod
illam tanquam pecuniam ſuam effectam illam
ſubinde dare potuiſſet Regi Ferdinando, & cum
ea contentum facere ipſum Regem Ferdinandum
de & pro dote ſororis ſuæ & coniugis ipſius Sere-
niſſimi Ferdinandi, cui pro pari ſumma tenebatur.
tur. Hoc nemo certe ibit inficias, vt ex prædictis
conſtat. Quod ſi hoc ipſe Ludouicus facere po-
tuiſſet, & feciſſet, cur non dicemus, quod conſen-
tire potuerit, vt eadem pecunia immediate tra-
deretur, vt tradita fuit Regi Ferdinando à Cæſare:
& qui perinde ſit, ac ſi ipſe eam acceptam, nume-
rauerit Sereniſſimo Regi Ferdinando ſuo ſimili-
ter creditori ex cauſa dotis ſororis ſuæ ipſius Ludo-
uici, vt ſic ex duobus vel etiam tribus actibus vni-
cus ſit factus, aliis occultatis, *iuxta l.3. in fin. ff. de do-
nat. inter vir. & vxor. & l.licet. ff. de iur. dot. & l.ſingu-
laria. in fin. ff. ſi cert. petat.* Et conſequenter, cur non
dicemus, quod ad eundem modum Cæſar ſit libe-
ratus, vel ipſo iure, vel ope exceptionis, ſoluendo
creditori Regis Ludouici ex cauſa dotis, ſicut ſi i-
pſi Ludouico ſoluiſſet? Poſtquam ſunt paria mi-
hi, vel meo iuſſu & mea ordinatione alteri ſolu-
tum eſſe. Pecuniam enim debitam à Cæſare Re-
gi Ludouico quis credere poterit, à Rege Ferdi-
nando fuiſſe receptam, abſque voluntate Regis
Ludouici viuentis? Ludouicum vero quis non
crediderit, hoc annuiſſe Regi Ferdinando, quod
eam perciperet, cum qua ſciebat, ſe ab eodem
Ferdinando liberatum iri debere à ſolutione do-
tis ſuæ ſororis, quam alio modo ſoluere opus ha-
buiſſet, quando hoc modo breui manu non ſatiſ-
feciſſet.

Hæc mihi planiſſima videntur, ſecundum quæ
& ipſe Cæſar debet eſſe liberatus à petitione Re-
ginæ, quia pro ea ſatisfecit marito ſuo, & eam li-
berauit à dote 200000. Ducatorum ſibi promiſ-
ſa. Marito etenim ſuo ſatis dicitur ſatisfeciſſe, &
eius negotium geſſiſſe, quia Regi Ferdinando, cui
ad tantundem tenebatur, cum eadem remanet ſa-
tisfactum, & de ſua quidem voluntate. Non e-
nim curo ego, quod pecunia Cæſaris non peruе-
nerit in Regem Ludouicum, ſed in alium, volun-
tate tamen Regis Ludouici præcedente. Nam † 14
ſic fuit ſibi Ludouico ſatisfactum. Igitur idem,
quod eſſet, ſi ſolutum. *l. ſolutionis verbo. ff. de verbor.
ſignific. Socin. volum. 3. conſil. 32. in fin.*

Non obſtat modo, quod ipſi domini Commiſ-
ſarii ſecundo loco dicebant, dum dicebant, quod
licet Rex Ludouicus geſſerit ſe pro contento pro
dote ſuæ Reginæ, propterea quod fuerit compen-
ſata cum dote ſuæ ſororis nuptæ Sereniſſimo Fer-
dinando, & ſic ex dote vxoris ſenſit emolumen-
tum liberationis à dote ſororis: hoc tamen ſecun-
dum ipſos non poteſt impedire Reginam Ma-
riam, quo minus dotem conſequatur, in teſta-
mento ſibi legatam: alias ipſa legato ſuo priua-
retur ad exonerationem Regis Hungariæ mari-
ti ſui.

Nam ad iſta reſpondeo, quod hic de aliqua do-
tium compenſatione proprie non poteſt tracta-
ri: ſed tunc tractaretur, quando Rex Ferdinan-
dus & non Cæſar fuiſſet obligatus dotare ſuam ſo-
rorem, ſicut Ludouicus erat obligatus dotare
ſuam: tunc bene dos cum dote æqualis quantita-
tis compenſari potuiſſet, & quilibet potuiſſet di-
cere, ſe contentum de dote ſibi debita ſine vlla
numeratione. Sed in caſu noſtro, dos Reginæ
Mariæ debebatur marito ſuo à Cæſare, quam ma-
ritus ſuus habuit pro ſoluta ſibi: quia ſua volunta-
te fuit numerata, alii ſcilicet Ferdinando credito-
ri ſuo, cui pro dote ſororis ſuæ, eiuſdemq; Ferdi-
nandi conthoralis tantundem debebat. Et licet ex
hoc ſit ſecutus effectus liberationis Cæſareæ Ma-
ieſtatis, non ideo tamen ſequitur, quod ſi Regina
Maria actionem non habet contra ſuam Maieſta-
tem, quod ideo ipſa remaneat ſine dote: nam hoc
ſit vel non verum, videbitur infra in alio articulo,
dum de aſſignatione loquemur.

Proinde etiam nihil eſſe tunc apparebit, quod
ipſi dicunt, quondam Maximilianum, clariſſimæ
memoriæ, tutorem pupillæ non potuiſſe præiudi-
care pupillæ, & renuntiare iuri ſuo; quando etiam
in ſuo tractatu cauiſſet, quod dos Mariæ habere-
tur pro ſibi ſoluta; illam Cæſare ſoluente Ferdi-
nando, pro ſatisfactione dotis ſuæ vxoris, quando-
quidem nullum erit illatum præiudicium Reginæ
Mariæ per hoc, quod Cæſar ſit liberatus, ſi dicta
aſſignatio poteſt ſibi in vicem ſuæ dotis ſufficere.
Non enim erit priuata ſua dote, cum eam habue-
rit, & iam habeat. Vnde fruſtra tractamus, ſi iu-
ri ſibi ex teſtamento competenti fuerit per ipſam
renuntiatum, vel renuntiari potuerit abſque cer-
tiotatione. Cui diſputationi eſſet locus, quando
ego vellem concludere, Cæſaream Maieſtatem li-
beratam, & Reginæ de ſua dote non eſſe cau-
tum.

Succeſſiue cum dicebant, quod Cæſar erat ob-
ligatus Reginæ, vnde ſoluendo alteri, quam Re-

ginæ

ginæ non potuit liberari, nec Ferdinandus potuit recipere, quod Reginæ debebatur: Supra reſpondi, quod Cæſar ponuit ſoluere Reginæ; item, potuit ſoluere marito ſuo, cui dos erat promiſſa, & vtroque modo recte ſoluiſſet. Ex conſequenti, ſi potuit ſoloere Ludouico marito Reginæ, potuit etiam ſoluere Ferdinando, non tanquam ſibi, quoniam hoc ex ratione prædictorum Dn. Commiſſariorum non potuiſſet fieri, ſed Ferdinaudo tanquam creditori Regis Ludouici pro dote ſuæ ſororis, ſolui potuit.

Miuus facit, quod ſubiiciebant Dn. Commiſſarii, quod ſi dos Reginæ Mariæ fuiſſet ſoluta Regi Ludouico, etiam quod ipſe illam, vel parem dediſſet Ferdinando: tamen Rex Ludouicus & heredes ſui remanſiſſent pro reſtitutione obligati, quia dotem vxoris habuiſſent. Quam actionem non poteſt nunc intentare contra heredem vel ſurceſſorem Regis Ludouici: quia dos ſua non fuit ſibi perſoluta. Vnde per hoc ratio omnis ſuadet, quod ſibi ſalua maneat actio prima, proueniens ex teſtamento, ſuper qua non fuit ſibi ſatisfactum. Ad iſtud ex præmiſſis clara reſponſio colligitur, nempe quod dos ex legato debita Reginæ fuit ſoluta Regi Ludouico, quod perinde eſt, atque ſi Regi Ludouico ſoluta eſſet; quia creditori ſuo Ferdinando ſcilicet ſoluta fuit. Et quaotum ad effectum, vt ipſe & heredes & ſucceſſores in Regno ſint ad
15 reſtitutionem obligati, paria † ſunt, quod Regi Ludouico ſit ſoluta, vel alteri de ſuo ordine & voluntate, *d §. tranſgrediamur. & d.l.etiamſi alij.* Vnde ratio iſta retorquetur in contrarium: quia, ſi ratio hæc ſuaderet, primam actionem ſaluam eſſe debere Reginæ, quando dos non fuiſſet ſoluta marito ſuo (quia ſi fuiſſet ſoluta marito, eam ab heredibus mariti recuperare potuiſſet.) Nunc igitur, quod Ludooicus eam habuit per ſolutionem factam ſororio ſuo, ſequitur, quod ſucceſſores Ludouici obligatos pro ſua haberet dote, quando iam ſibi aſſiguata non fuiſſet. Et ex his conſequenter fit, nullum eſſe abſurdum, quod ex nummis ſolutis à Cæſare, & qui erant nummi Reginæ Mariæ, dos Reginæ Annæ ſit ſoluta Sereniſſ. Ferdinando: ipſa vero Maria debeat indotata manere, & ex ſucceſſiooe prima nihil habuiſſe. Abſurdum quidem eſſet, quando Regina Maria indotata remanere deberet, cuius ſententiæ ego non ſum, vt inferius apparebit. Proinde quod nummi ſibi debiti ſint conuerſi in ſolutionem dotis Sereniſſ. Reginæ Annæ, ſororis Regis Ludouici, nullum inconueniens, nec hoc habet ipſa quærere; modo concludi poſſit, quod aſſignatio illa reddituum ceſſerit, aut plane poſſit cedere in dotis ſuæ reſtitutionem.

Nec debet eſſe in conſideratione, cum dicunt, vtilius eſſe Ferdinando, quod dotes non fuerint ſolutæ; quoniam ſi dos Mariæ fuiſſet ſoluta, ipſe teneretur Reginæ Mariæ tanquam ſucceſſor in regno, & vxor ſua etiam eſſet fundata ad petendum ſua 200000. vltra ſuas aſſignationes. Et ſic duplici onere eſſet grauatus Rex noſter, &c. Reſpondeo, quod hoc vltimum eſt verum; quia dotem Annæ recepit à fratre Annę, recipiendo pecuniam debitam Ludouico pro dote Reginæ Mariæ: & tamen tanquam ſucceſſor Ludouici non tenetur erga Mariam: quia per Ludooicum viuentem habuit hoc, quod ipſam debet contentam facere, id quod, ſi poteſt demonſtrari, tunc omnia ſunt planiſſima, & ſine vlla difficultate admittenda. Sola igitur iam & potiſſima difficultas reſtat excutienda, vt demonſtretur, Reginam Mariam eſſe ſatisfactam, & petere quod intus habet.

Ad quod examinandom deoenio. Sed circa honc articulum, qui ab aſſignatione ſibi facta ſub die Purificationis Mariæ, anno 1522. dependet, adducunt Dn. Commiſſani aliqua, propter quæ ipſi arbitrantur, hanc aſſignationem non poſſe adduci contra Reginam pro Dn. Ferdiuando, nec eam ſufficere, vt pro dote ſua contenta eſſe poſſit.

Et in primis dicunt Dn. Commiſſarii, quod illa aſſignatio reddituum non fuit facta pro dotis reſtitutione, quæ noodum erat ſoluta, merito nec debebat reſtitui: tanto magis, quia matrimonium adhuc conſtabat, quo conſtante regulariter de dotis reſtitutione non eſt agendum. Fuit igitur aſſignatio pro contradote ſeu donatione propter nuptias, quæ alio vocabulo dotalitium nuncupatur, ſicut in tractatu ſupra citato dicitur, ibi: *ſicut eſt ſolitum fieri Reginis.* Cuius tractatus exſecutio fuit ipſa reddituum aſſignatio. Et tanto minus dici poteſt facta pro dotis reſtitutione, quia fuit facta ad vitam Reginæ tantum, cum tamen dos ſua eſſe debeat & in vita, & de qua poſſit in morte teſtari pro ſuis heredibus, ſicut de proprio patrimonio ſuo.

Confirmatur, quoniam hæc aſſignatio fuit facta, vt fieret ipſi tractatui & conſuetudini regni. Sed ex tractatu non erat Ludouicus obligatus ad dotis reſtitutionem, quam non receperat. Igitur aſſignatio non poteſt pro dotis ſolutione dici facta, ſed pro dotalitii ſatisfactione.

Item: conſiderant, quod fuit facta pro manutentione ſtatus Reginalis, tantoq; honorabilior fuit aſſignatio, quanto quod ita Regem decebat reſpectu originis ſuæ coniugis & eius coofanguinitatis. Demum etiam ponderant, quod Regina dicta aſſignatione frui debebat ſoluto & conſtante matrimonio. Ergo pro dotalitio hos redditus poſſidet domina Regina, non pro dote: quia † dos 16
conſtante matrimonio non reſtituitur, nec illius fructus ſunt vxoris, ſed mariti, propter onera matrimonii.

Et ideo in tractatu dictum fuit, qood ſi domina Regina ſecundo nuberet, eidem 200000. Ducat. ſolui deberent, renuntiando tamen bonis aſſignatis ſibi pro contradote, quibus frui poſſet, quouſque ſibi 200000. Ducat. ſoluerentur. Sic patet, quod talis ſumma pro redemptione & remuneratione dotalitii erat facta: quia his bonis frui poterat, quouſq; 200000. Ducat. ſibi traderentur. Poſtremo, hoc demum actum fuit in euentum, quo ſecundo nuberet. Per quam conditionalem promiſſionē non eſt dicendum, quod poſſit eſſe contenta de ſua dote, quam non conditionaliter, ſed ſimpliciter debebat habere, poſtquam Regi Ludouico nupſerat.

Et ſi diceretur, quod in aſſignatione facta per Ludouicū dicitur, *quod illam facit tam pro dote, quam vt ea bona poſſideat ſecundum conſuetudinem Regni:* Ipſi Dn. Commiſſarii reſpondent, quod per hoc verbum non eſt extendenda aſſignatio, vt per eam Reginæ intelligatur ſatisfactum de dote ſibi legata. Quod apparet ex prædictis demonſtrationibus, propter quod inferunt, quod illa verba *pro dote* ſunt

 impro-

impropríanda & exponenda pro contradote. Pro quo ponderaut clauſulam præcedentem, qua dicitur: *Iure Reginali poßidenda:* & aliam ſequentem, qua dicitur: *Ad ſatisfaciendum tractatui prædicto.* Clauſula igitur media debet ex præcedenti & ex ſequenti interpretari, quæ præcedens & ſequens clauſula dotalitio magis congruit quam doti. Et maxime hęc impropriatio eſt fienda ad euitandum intellectum irrationabilem, ſicut hic eſſet, quod Ludouicus ſatisfecerit pro dote, quam non habuit, & quod Regina ſit contenta in redditibus pro dote ſua: quia cum ad vitam ſint aſſignati, nihil haberet, quod ad commodum heredum ſuorum tranſmittere poſſet.

Et quod per prædictam aſſignationem non ſit ſatisfactum Reginæ pro dote ſua, adhuc ex alio patet; quia ſolutio ſuæ dotis incumbit Cæſari, non Regi Hungariæ, qui Cæſar in vim illius tractatus & aſſignationis non eſt exoneratus à ſolutione dictæ dotis. Item: Rex Ferdinandus poſt tractatum & aſſignationem prædictam petiit à Cæſare ſolutionem dotis Reginæ Mariæ, quam etiam habuit. Quo ipſo indicatur, quod per tractatum & aſſignationem iam dictam illam non habuerat, nec erat ſibi ſatisfactum.

Præterea & vltimo dicunt, quod ipſa petit dotem ſibi à patre legatam: in tractatu vero fuit ſibi dos promiſſa, quæ ſibi non debebat ſolui, ſed debebat compenſari cum dote Reginæ Annæ; illam non petit, quæ erat compenſanda, ſed iſtam ſibi legatam. Et quo ad iſtam legatam, nihil facit tractatus vel aſſignatio, quia tractatus loquitur de dote compenſanda. Hæc ſunt, quæ video illos viros præclariſſimos multum ſubtiliter ponderaſſe pro Regina contra Cæſarem, & pro Cæſare per conſequens contra Regem, qui Rex ex eorum relatione eſſet oneratus ad alterutrum, vel pecuniam receptam ad computum ſolutionis dotis ſuæ chariſſimæ coniugis reſtituere Cæſari; vel Reginam petentem contentam facere de ſuo.

Ego autem ſicut exonero Cæſarem, vt ex prædictis conſtat, ita etiam exonerandum puto Regem & dominum meum clementiſſimum: nec tamen grauo ideo Reginam, cui ſi eſt ſatisfactum de bonis quondam ſui mariti, aliam non debet quæ-
17 rere ſatisfactionem. Bona † fides enim non patitur, vt alicui idem bis ſoluatur, *l. bona fides. ff. depoſit.*

Nunc igitur eſt demonſtrandum, quomodo Reginæ ſit ſatisfactum. Et quamuis mihi neceſſarium fuiſſet videre, ipſum tractatum cum ipſa aſſignatione ſubſecutam, de quibus mentionem faciunt ipſi Dn. Referendarii: non ideo tamen fit, quin de hac ipſa aſſignatione aliquid dici poſſit. Et hoc ſane per ea, quæ ex ante dicta relatione & Regiæ Maieſt. Roman. reſponſione colligi poſſunt. Dicitur igitur per Regiam Maieſt. quod Regina ſoror ſua fuit per Regem Ludouicum ſufficienter contentata. Quandoquidem ipſe Rex ſuus maritus in regno Hungariæ tot bona & poſſeſſiones ſuæ vxori aſſignauit, ex quibus annua percipit etiam in præſentiarum vltra 25000. Ducatorum. Quod quando in facto ita ſit, vt eſſe credendum eſt, quia Rex talis non diceret, quod non eſſet: tunc oſtendi poteſt, quod Regina contenta debeat remanere de dicta aſſignatione pro ſua dote, ſiue aſſignatio prædicta ſit libera, quia bona eadem ſibi pro dote ſua ſint ſibi tradita, vt de his diſponere poſſit, quaſi de bonis ſuis dotalibus, quo caſu nulla probabilis dubitatio fieri deberet, ſi dotem habuerit, cum pro dote bona habeat plus multo reddentia, quam ipſa dos redderet: ſiue dicta aſſignatio tantum ſit reſtricta ad dotalitium, vt iſti Dn. Commiſſarii ſentiunt. Nec minus erit idem, ſi pro dote & dotalitio erit facta, cum redditus ſufficiant pro vtroque. Demum etiam idem eſt dicendum, ſuppoſito, quod non ſit libere facta pro ſolutione dotis, ſed tantum vt ea aſſignatione fruatur in vita pro ſui ſtatus interuentione. Nunc igitur comprobandæ mihi ſunt concluſiones prædictæ, ſecundum quas omni caſu appareret, Reginam nihil poſſe obtinere à Rege Ferdinando ſucceſſore regni Hungariæ. Sed pręſuppono ante omnia pro prædictorum demonſtratione, omni conſuetudine ſemper circumſcripta, quæ tanquam in facto conſiſtens à conſultoribus non eſt præſupponenda, præſuppono inquam, quod de iure, quemadmodum dos ſoluto matrimonio morte viri debet vxori reſtitui; ita donatio propter nuptias, quæ dotalitium nuncupatur, *c. plerumq. extra de donat. inter vir. & vxor.* debet ſucceſſoribus mariti reſtitui, *c. fin. § fin. vbi eſt text. extr. de donat. inter vir. & vxor. auth. dos data. C. de donat. ante nupt. § eſt autem. Inſtit. de donat. vbi gloſſ. & Angel.* debet enim inter coniuges ſeruari æqualitas, *auth. æqualitas. C. de pact. conuent.* tam in conſtitutione, quam in pactis, *vt ibi habetur, & per Angel. in auth. de non eligend.* Et † hæc contrados datur vxo- 18
ri pro cautela dotis, *vt declarat gloſſ. in d. § eſt autem. Inſtit. de donat. & Bald. in l. 2. col. fin. C. de bon. quæ lib.* Hæc vero procedunt, niſi conſuetudo regionis vel pacta coniugum contrarium velint. Ex vtroq; etenim fieri poteſt, vt vxori vltra ſuam dotem etiam debeatur dotalitium, *d. § fin. vbi text.*

Secundo præſuppono, quod pro dote ducentorum millium Ducatorũ, ſi ſequi velimus communem taxationem, quæ eſt, vt quinque pro centum percipiantur de reddituu; nam hic redditus ideo pro iuſto redditu admittitur, quia viceſies multiplicatus conſtituit ipſam ſortem, *iuxta gloſſ. notab. in auth. perpetua. C. de ſacroſ. Eccleſ. per text. in auth. de non alienan. § ſi vero. Afflict. in ſua deciſio. regni. nu. 284. in fin.* Secundum ergo hanc iuſtitiam & computationem fructus bonorum dotaliũ in ducentis millibus Ducatorum, faciunt annua decem millia Ducatorum, quæ viceſies multiplicata, capiunt ſummam ducentorum millium Ducatorum, ſi error nõ eſt in calculo. Quo fit, vt in propoſito appareat, ipſam dominam Reginam multo maiores redditus ex his bonis ſibi aſſignatis ſingulis annis percepiſſe & percipere poſſe, quam ex ſuis 200000. ducatis percipere potuiſſet. Quippe quod percepit 25000. cum tamen tantum decem millia pro iuſto & legali redditu percipere debuiſſet ex ſuis ducentis millibus. A quo neceſſario eſt dicendum, quod iſta aſſignatio pro ſola dote eſt exceſſiua, pro dota-
litio ſolo ſimiliter: quod † nõ poteſt eſſe amplius 19
dote de iure communi, *auth. æqualitas. C. de pact. conuent.* Igitur videri debet pro vtroque facta aſſignatio, & adhuc amplius ferens quam ferre deberet vtrumque, ſecundum computationem prædictam. Quod ideo forſan factũ crediderim, vt ſtatus Reginalis ſuſtentatio eſſet honorificentior, ſicut viuentem maritum & originem coniugis decebat.

Mortuo

Mortuo autem matito, ex quo domina Regina
non petiit à ſucceſſore mariti dotem ſibi reſtitui:
ſed vſomfructum percipit ex bonis aſſignatis ſibi à
marito viuente, & vltra quã ferret ſuæ dotis quan-
titas. Dicemus ne, quod tot redditus gratis perci-
pere debuerit? Et vltra hoc, qood nunc velit et-
iam conſequi ſuam dotem à ſucceſſore Regni?
Certe hoc non eſt diceodum. Repugnaret enim
ſuo deſiderio: Primo, quod dotem habeat in illis
fundis, pro quaoto ſibi pro dote fuerint aſſignati:
& idem, ſi pro dote & dotalitio ſiot aſſignati. Pro
quanto vero pro donatione propter nuptias tan-
tum ſint aſſignati, repugnatet hoc, qooniam do-
minium donationis propter nuptias, licet ſit fa-
ctum Reginæ, ſicut dominium dotis ſit mariti, *vt
dicit Bald in auth. ſiue à me. C. ad Velleia.* attamen fru-
20 ctus † donationis propter nuptias non ſunt vxo-
ris, ſed mariti, *ita dicit ibi Bald. & Salyc. in auth. dos
dota. C. de donat. ante nupt. poſt gloſſ. ibi.* quooiam a-
lias dos noo deſeruiret oneribus matrimonii, ſicut
debet, *l. pro oneribus. C. de iur. dot.* ſi mulier fructus
dotalitii ſuos faceret, *ſecundum Salyc. vbi ſupra.* Ex
quo igitur Regina hos fructus non fecit ſuos, ſal-
tem vltra ſuſtentationem ſibi neceſſariam, & quæ
in vidua & ſic mortuo marito mitior fuit rationa-
biliter, quam eo viuente eſſet: quid impediet,
quando Regiam Romanorum Maieſtatem volet
conuenire ſuper dotis reſtitutione, quin ſibi obii-
ci poſſit, quod eam habet in illis fuodis, & quate-
nus in valore excedunt ducenta millia, ea reſtituat
ſuæ Maieſtati, aut ſaltem obiici poſſit, qood in do-
tem compenſet hoc, quod vltra ſuæ ſuſteotationis
neceſſitatem de pluri percepit, ſi forſan percepit,
vt ego arbitror, eam percepiſſe, quod tamen citra
veri præiudicium ſit dictum. Quicquid igitur ſu-
pereſſe potuit ex bonis Reginæ aſſignatis, quando
pro dote non ſit facta aſſignatio, vltra quantitatem
pro ſua ipſius Reginæ intertentione neceſſariam,
id totum per compenſationẽ cedere debet, in do-
tis ſatisfactionem pro quantitate concurrente. Li-
21 mitata † etenim cauſa debet producere effectum
limitatum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin. l. cancella-
uerat. ff. de his quæ in teſt. am. delent.* Quod etiam dici
deberet, quando loco pignoris hæc bona fuiſſent
Reginæ aſſignata, cum certi iuris ſit, quod vſus-
22 fructus † percepti ex pignoribus vel hypothecis,
ſortem ipſam diminuaot, *c. 1. extr. de vſuris. & l. 1. &
2. C. de pignor. actio.* Et ſi ſimus in reſtitutione dotis,
& fructus ſint vberiores, quam ipſa quantitas do-
tis ferre poſſit, *iuxta not. in c. ſalubriter. de vſur. Bart.
in l. inſula. §. vſuras. ſolut. matrim. Alex. in l. diuortio. eod.
tit. Paul. conſil. 386. viſis & conſideratis.*

Sed quid cootendo oſtendere, quod Sereniſſi-
mus Rex Roman. ſi à Regina interpellaretur, poſ-
ſit ſe tueri ex prædictis, à dotis prædictæ reſtitutio-
ne: ſatis erit, quod id oſtendatur, ſi quando fiet,
quod Regina ſentiens, ſe nullom peteodi Ius ha-
bere ex ſuo legato contra Cæſarem, vt ſuperiora
plane demonſtrant, voluerit ſe vertere contra Se-
reniſſimum Ferdinandum, ſucceſſorem in regno
Hungariæ: tiam tunc vel ex prædictis, vel ex aliis
fundamentis diſcutientur defenſiones Regis, præ-
cipue ſi habebontur copiæ dictorum tractatus &
aſſignationis; & vlterius In facto aliæ recipiantur
informationes, quæ vt ex prædictis colligitur, e-
runt neceſſariæ. Iam ſatis ſit oſtendiſſe, quod Re-
gina ius petendi non habet contra Cæſarem: &
per conſequens, neq; Cæſarem poſſe fratrem ſuũ
interpellare, quo ſe aduerſus Reginam tueatur. Id
qood ex prædictis arbitror ſufficienter edoctum
eſſe, oedum io caſo, qoo dotem ſuam habuerit Re-
gina per dictam aſſignationem, ſed etiam ſi non
habuerit: nam quantum ad liberationem Cæſaris
ſui debitoris ſufficit, quod ſoluerit, & obligatum
habet Regina ſucceſſorẽ in regno Hungariæ, cum
illo debet ius ſuom proſequi, oon contra Cæſa-
rem: an vero ipſe regni ſucceſſor ſe poſſit tueri, ſu-
periora, & quæ infra ſubiicientur, demonſtrabunt.

Supereſt, vt confutemus ea, quæ præclariſſimi
illi Do. Commiſſarii adduxerunt contra dictam aſ-
ſignationem. Tametſi vt ex proxime dictis patet,
hoc ad præſens non ſit multum neceſſarium. Ea
tamen referam & confutabo, quum nonnihil fa-
ciant pro Sereniſſimo Rege meo.

Dicebant igitur primo, quod illa aſſignatio non
poteſt dici facta pro dotis reſtitutione, quæ non-
dum erat ſoluta: merito nec debebat reſtitui. Et
maxime, quoniam adhuc matrimonium conſta-
bat; † quo conſtante non agitur de dotis reſtitu- 23
tione, *l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim. & l. 1. C. ſi conſtan-
te matri.* Huic obiectioni poteſt reſponderi, quod
licet dos non eſſet ſoluta ipſi Regi Ludouico, pro-
ut ſibi nunquam ſoluta fuit: tamen alteri ſuo no-
mine ſoluta fuit, vel ſoluenda erat. Quo caſu non
minus tenebatur Rex Ludouicus, facere aſſigna-
tionem pro dote vxoris ſuo creditori ſoluta, quam
ſi ſibi foret ſoluta. *d. l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur.
ſolut. matrimon. & dixi ſupra.* Alioqui ſi ratio con-
cluderet, tunc ex ea inferri videtur, quod nec nunc
ſoluto matrimonio deberet dos Reginæ reſtitui à
ſucceſſore mariti: quia marito pro veritate non
fuit ſoluta; & tamen hoc ooo eſt dicendum, ſed eſt
dicendum, quod habeatur pro ſibi ſoluta, ex quo
alteri ad ſui commodum fuit ſoluta. Ad illud au-
tem, quod tunc coſtabat matrimonium: igitur
eo conſtante non erat dos reſtitueoda, dico, non
fuiſſe proptie reſtitutam, ſed dominam Reginam
pro ea fuiſſe ſuper illis bonis aſſecuratam; cui aſſe-
curatiooi non repugnat conſtans matrimonium,
Cum ante matrimonium & poſt illud contractum
poſſit dos vxoris aſſecurari à marito, quæ pro tunc
etiam viuente marito non eſt reſtitutio, ſed ſoluto
matrimonio, aſſignatio tranſit in reſtitutionem, vt
bona aſſignata pro quantitate dotis reſtituenda
ſint ſua: quæ aſſignatio, quamdiu matrimonium
conſtitit, erat aſſecuratio.

Præterea ſecundum ipſos, ſi non poteſt eſſe aſ-
ſigoatio, facta pro dotis reſtitutione, at ſaltem eſt
facta pro contradote, quo caſu eſt idem. Cum fru-
ctus contradotis non poſſint eſſe vxoris, niſi, *vt ſu-
pra dictum fuit*, quatenus oeceſſitas intertentionis
exigit, ſoper qua † ceſſante cauſa debet effectus 24
ceſſare, *l. adigere. §. quamuis. de iur. patron. c. cum ceſſan-
te. de appellat.* Vnde pro quanto ſit conſuetudo Re-
gni, vt in tractatu dicitur, ſic erga Reginas fieri, nõ
tamen forte dicitur in tractatu, quod illamet & ea-
dem bona aſſignata Reginæ Mariæ, ſolita ſint o-
mnibus Reginis aſſignari. Vel etiam ſi hæc eadem
aſſignantur Reginis, pro ſui ſtatus ſuſtentatione.
At non ſequitur, quod ſi quid ſupereſſe poteſt vl-
tra neceſſitatem intertentionis, quin illud debeat
cedere in ipſam dotis reſtitutionem. Poſtquam

25 cauſa † limitata debet effectum ſuum limitare: & ceſſante neceſſitate, debet ceſſare ipſa neceſſitas: & ſiue ceſſauerit in toto, ſiue in parte, idem eſt.
26 Cum totius † & partis idem ſit iudicium, *l. quæ de tota. ff. de rei vindicat.*

Secundo dicunt, quod hæc aſſignatio fuit facta tantum ad vitam Reginæ, cum tamen dos ſua eſſe debeat in vita & in morte, de qua ſicut de proprio patrimonio poſſit teſtari. Ad hoc patet reſponſio ex prædictis, quoniam bona aſſignata pro quantitate dotis, ſoluto matrimonio, poſſunt dici propria Reginæ, & quæ cedant in dotis reſtitutionem: vel etiam vita Reginæ fuit expreſſa reſpectiue ad intertentionem, qua non egent mortui. Et ita fiet,
27 quod erit expreſſio † eius, quod fuerat tacite: merito nihil operatur, *l. 3. ff. de legat. 1.*

Tertio dicunt, quod hæc aſſignatio fuit facta, vt ſatisfaceret Rex Ludouicus ipſi tractatui, ſuper ſponſalibus concepto, & ex tractatu non erat Ludouicus obligatus ad dotis reſtitutionem, quam non receperat. Supra reſpondi, quod eam erat Ludouicus recepturus, dum ſolueretur Ferdinando in vicem dotis ſororis Ludouici: vnde etiam congruebat, quod illam perinde vt ſibi ſolutam aſſecuraret.

Quod vero dicunt, hanc aſſignationem fuiſſe factam pro intertentione ſtatus Reginalis: ſi hoc eſſet, tunc nec pro dote, nec pro dotalitio eſſet facta; cum tamen iſti domini primum negent, ſed ſecundum admittunt. Igitur non eſt tutum firmare, quod ſola manutentio Reginalis ſtatus ſit cauſa huius aſſignationis, quaſi non fuerit alius modus Regis, de ſuis introitibus Reginæ etiam intertenere, vt propterea ad bonorũ aſſignationem fuerit deueniendum, quatenus tamen ſit facta pro manutentione ſtatus, eatenus operetur & non vltra. Quod ergo reliquum eſt, id vel compenſet, vel reſtituat.

Quarto dicunt, ideo dici debere, quod pro dotalitio fuerit facta hæc aſſignatio, & non pro dote: quia debebat his bonis frui, conſtante & ſoluto matrimonio: ſed conſtante matrimonio non reſtituitur dos, nec illius fructus ſunt vxoris: Igitur pro dotalitio, non pro dote fuit facta aſſignatio. Sed certe quomodo de iure fructus dotis non ſunt vxoris, ſed mariti, dum conſtat matrimonium: ſi ideo volumus inferre, quod non pro dote ſit facta aſſignatio, quia hic vxor erat fructus receptura ex bonis: tunc etiam eſt opus fateri, quod nec pro dotalitio ſit facta, cum nec fructus dotalitii ſint vxoris, ſed mariti, *vt ſupra probaui.* Et tamen iſti domini volunt, quod pro dotalitio ſit facta aſſignatio.

Quinto dicebant, quod in tractatu dicitur, quod ſi Regina ſecundo nuberet, ſibi deberent ſolui 200000. renuntiando tamen bonis ſibi aſſignatis, quibus frui poſſet, quouſque ſibi 200000. reſtituerentur. Sic patet, quod talis aſſignatio videtur facta pro redimendo dotalitio. Poteſt ad hoc reſponderi, quod non ideo infertur, aſſignationem non eſſe factam pro dote; ſed ideo hoc cautum fuit, ne bona regni diminuerentur, ſi ſine facultate recuperandi ea bona libere remãſiſſent Reginæ. Vnde, ſicut dos erat in pecunia data, ita etiam ſecundo nubenti reſtitui debebat, & dictis bonis renuntiari, ne dotem in pecunia & in bonis ſimul eam haberet. Habet ergo dotem ſuam in illis bonis, quibus ſecundo nubendo renuntiare debet, cum hoc ad fauorem ſucceſſoris in regno ſit cautum, vt ea bona redimat reſtituendo dotem. Non enim opus habet redimere dotalitium, cum illud redeat ad heredes mariti ipſo iure, *d. c. fin. §. fin. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo ab hoc argui poteſt, quod pro dote, non pro dotalitio ſit facta aſſignatio, quod ſi Regina etiam non nubendo vellet petere dotem ducentorum milliuni ducatorum; neſcio, ſi rebus ſuis bene conſuleret. Quoniam ſic cogeretur renuntiare his bonis, ex quibus percipit vltra 250000. & tamen ex dote ſi locaretur ad lucrum honeſtum, *iuxta c. per veſtram. extr. de donat. inter vir. & vxor.* vel inueſtiretur, nullo modo tantum perceptiua eſſet; & eodem modo, ſi Cæſarea Maieſtas non obſtantibus prædictis deberet Reginæ ſoluere 200000. pro ſua dote: vtique eam reſtituente ſibi Ferdinando Sereniſſimo Rege teneretur Regina his redditibus cedere: quoniam ex hoc capitulo tractatus vtrumque non poteſt habere, ſed tantum alterum. Cum autem ſubiicitur, quod debebat ſuam habere dotem, non conditionaliter, ſed ſimpliciter, poſtquam nupſit Regi Ludouico: Reſpondeo, quod nubendo Regi Ludouico dos erat danda marito, non ſibi, ſed ſibi mortuo marito eſſet reſtituenda, ſi per dictam aſſignationem non eſſet reſtituta. Et marito fuit data, quia ſuo creditori fuit numerata. Quando autem ſubiiciunt, quod verbum, *pro dote*, expreſſum in tractatu, debet ex ſequentibus & præcedentibus clauſulis interpretari, & capi improprie pro contradote: Dico, in dubio † verba 28
eſſe capienda proprie, ſi nulla neceſſitas nos cogit ad impropriationem, *l. quicquid adſtringendæ. de verbor. obligat. l. ille. §. cum in verbu. de legat. 3.* Sed hic nihil nos cogit, vt capiatur pro dotalitio. Igitur, &c. Quod ita ſit, patet ex prædictis.

Non obſtat, quod ideo debet impropriari, vt euitetur abſurdum, quod eſſet, ſi Ludouicus voluiſſet ſatisfacere pro dote, quam non habuiſſet, &c. Nam ſi ipſe non habuit, ſufficit, quod alius pro eo habuerit. Et hoc caſu, ſicut in primo ſibi incumbit onus reſtitutionis dotis, *vt ſupra probaui.* Item, quod dicitur, nihil habebit Regina, quod ad ſuos heredes tranſmittat, ſi in redditibus eſt ſatiſfacta: Reſpondeo, quod imo haberet, ſi quid vltra neceſſitatem ſuæ intertentionis intereſſe poſſet, vel potuit. Prout nunc maxime poteſt, poſtquam in Flandriã tenet locum Cæſ. Maieſt. vnde honorificentiſſime poteſt ſe intertenere, & redditus in Hungaria ſuperlucrari.

Adhuc opponitur, quod per dictam aſſignationem non ſit ſatisfactum Reginæ pro dote ſua: quia ſolutio dotis ſuæ incumbit Cæſari, &c. Fateor, quod incumbebat, antequam ſolueret, & incumbebat ſibi onus dandæ dotis Regi Ludouico. Nunc vero non incumbit ſibi hoc onus, quoniam nunc de dote danda tractari non poteſt, cum ſit data: ſed eſt tractandum de dote reſtituenda, ſi non eſt reſtituta. At certe eſt reſtituta, ex prædictis. Et quod dicitur, Rex Ferdinandus poſt tractatum & aſſignationem prędictam petiit à Cęſare ſolutionem dotis Reginæ Mariæ, quam etiam habuit: hæc poſſunt pro veris admitti. Cum vero ſubiicitur, quod hoc ipſo indicatur, quod il-

lam

lam non habuerat per dictum tractatum & aſſignationem. Hoc etiam eſt verum, quia dos Reginæ Mariæ non debebatur ſibi Ferdinando ex tractatu, ſed debebatur Regi Ludouico: ſibi vero Ferdinando debebatur dos Sereniſs. ſuæ Reginæ Annæ, quam eſt conſecutus à Ludouico ad illam obligato Cæſare pro eo ſoluente, vt ſupra toties eſt inculcatum.

Vltimo dicitur, quod Sereniſs. Regina Maria petit dotem ſibi legatam. In tractatu fuit ſibi dos promiſſa, quæ ſibi non debebat ſolui, ſed compenſari cum dote Reginæ Annæ; illam non petit, quæ erat compenſanda, ſed iſtam ſibi legatam: cuius reſpectu nihil facit tractatus, nec aſſignatio illius vigore facta. Sed hæc conſideratio parum meo iudicio concludit; quia eadem dos, quæ fuit legata, eadem erat compenſanda in dotem Reginæ Annæ, ſororis Ludouici, cui Ludouico dos legata debebatur ex matrimonio contracto cum Regina Maria, & cui Reginæ Mariæ ex legato dos debebatur. Argumentum autem præſupponit quantitatem legatam & compenſandam eſſe diuerſas: quod cum non ſit, merito à ſe ipſo corruit.

Ex omnibus ſupradictis colligi poſſunt hæ concluſiones: Prima & præcipua eſt, quod Sereniſſima Regina Maria nullum nunc ius habet petendi à Cæſarea Maieſtate dotis ſibi legatæ ſolutionem, ſed quod Maieſtas ſua eſt liberata ab onere huius dotis præſtandæ per ſolutionem, quam fecit Regiæ Maieſtati Roman. declarando vt ſupra feci.

Secunda concluſio, quod nunc nequeat agi de prædictæ dotis ſolutione, ſed de ipſius reſtitutione, quæ eſt petenda à ſucceſſore in regno Hungariæ ipſius Regis Ludouici, qui dotem iuris fictione habuiſſe creditur.

Vltima concluſio, quod quando domina Regina Maria voluerit impetere Regem Romanorum pro dictæ dotis reſtitutione, quod bono iure ſua Maieſtas poterit ſe defendere, ne reſtituat. Quod tamen latius poterit oſtendi, quam ſuperius ſit oſtenſum, quando plena informatio habita fuerit. Quæ, vt ex multis ſupradictis apparet, conſulturo erit neceſſaria. Laus Deo omnipotenti.

Anton. Quettà.

CONSILIVM XVI.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutionis clauſula ſi deceſſerit ſine filiis maſculis legitimis hereditas deueniat ad alios maſculos deſcendentes, importat fideicommiſſum.*
Subſtitutionum quæſtio habet ſemper tria requiſita.
2 *Fideicommiſſum deficit conditione deficiente.*
3 *Grauari poteſt tantum honoratus.*
Grauatus in certum caſum nihil debet, ſi ex alio caſu ſuccedat.
4 *Nepotes ſunt vocati ad hereditatem ordine ſucceſſiuo.*
5 *Fideicommiſſum iniunctum nepotibus eſt iniunctum caſu, quo nepotes ſuccedant ex vulgari; quod ſi non ſuccedant, quia vulgaris exſpirauerit, vtique nec grauati intelliguntur.*
6 *Dictum limitatur & ampliatur ſecundum rationem.*
7 *Clauſula acceſſoria principalem diſpoſitionem alterare vel ampliare non intelligitur.*
8 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio dicitur onus.*
9 *Odia ſunt reſtringenda fauores ampliandi, & numer. 11.*
10 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes.*
12 *Caſus contingens præter ordinationem teſtamenti non includitur ſub diſpoſitione facta à teſtatore, licet eſſet maior ratio diſponendi in hoc caſu omiſſo, quam in expreſſo.*
13 *Statutum diſponens excludendo vnum fauore agnationis conſeruandæ, & admittens alium, in quo ratio agnationis militat, non tamen ex eadem ratione extenditur ad perſonam non expreſſam.*
14 *Extenſio de perſona ad perſonam difficilius fit, quam de caſu ad caſum.*
15 *Filius ſuccedendo patri conſequitur hereditatem aui, non ex iudicio aui, ſed fortuitu ſuccedendo patri ab inteſtato.*
16 *Auus non poteſt grauare nepotem.*
17 *Regula: Quis debet velle & poſſe, à quibus duobus pendent omnes actus.*
18 *Ablatiui reſoluuntur in conditionem.*
19 *Conditio debet impleri in forma ſpecifica.*
20 *Teſtamenti vna pars debet per aliam declarari.*
21 *Nepos quando viuo teſtatore ſuccedit loco filii, tunc ratione ſubrogationis dicitur nepos grauatus eo modo, quo erat filius.*
22 *Agnatio per filios conſeruatur.*
23 *Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur.*
24 *Ratio vt ſit conſiderabilis, debet eſſe diuerſa à dicto.*
25 *Vulgaris ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio.*
26 *Teſtator quod non dixit, nec nos dicere debemus.*
Clauſula codicillaris exſpirat, quando teſtatoris diſpoſitio valet de præſenti: quia tantum in futurum concipitur.
Fideicommiſſaria viuificatur facta aditione: vulgaris vero taliter exſpirat.

ARGVMENTVM.

Pater inſtituendo tres filios, eos nominando legitimos & naturales, & eorum filios maſculos ex eis deſcendentes legitime & naturaliter, & ſi aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunque ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus, ex eis deſcendentibus; Voluit, quod eius hereditas deueniat ad alios maſculos ſuperſtites, in ſtirpem & non in capita: an importet fideicommiſſum?

Chriſtus adſit, & veritatis Spiramen inſpiret.

IN caſu præſentis ſubſtitutionis, quæ prætendi poteſt, facta quondam domino Euſtachio Calapino, in qua pro veritate multa pro & contra, poſſunt conſiderari: Ego dicturus meam ſententiam, procedam de parte in partem, explanando

verba teſtamenti: quorum explanatio declarabit nobis, qua mente fuerit teſtator, auus paternus Euſtachii circa eius hereditatem. Verba namque ſunt ea, quæ nobis animum loquentis aperiunt: etenim ſunt inuenta nomina, vt voluntatem dicentis demonſtrent, *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de ſupell. legat.*

Procedit ergo in caſu noſtro ipſa heredum inſtitutio, quando in omnibus bonis heredes ſuos eſſe voluit vniuerſales, Iacobum, Andream, & Chriſtophorum fratres, eius domini teſtatoris filios legitimos & naturales. Iſta verba habent ſuum ſenſum & ſignificatum. Illum nempe, quod ipſi tres filii, ſi tempore mortis paternæ vixerint, heredes fieri poſſint, ſi velint, ſingulis partem ſuam in ipſa hereditate amplectentibus. Iſte caſus eſt planus. Sed quia fieri poterat, quod dicti filii, omnes, vel aliqui, patre ſuperſtite, ab humanis exempti fuiſſent, hoc teſtamentum fuiſſet hoc caſu factum caducum, filiis ſcilicet mortuis ante patrem: quia hereditatem patris adire non potuiſſent morte præuenti. In quem caſum voluit pater ſibi prouidere, ſecutus conſilium Galli, *in l. Gallus. ff. de liber. & poſthum.* Erat enim Doctor & peritus, vnde poſt filiorum inſtitutionem immediate ſubiecit: *Et eorum filios maſculos ex eis deſcendentes legitime & naturaliter.* Et nota, quod iſtam clauſulam ſubiecit ſine verbo: vnde in iſta debet ſubintelligi verbum præcedens, pro congruitate recti ſermonis, *iuxta l. fin. ff. ad Trebellia. & ibi per Bart.* videlicet: voluit eſſe heredes primo filios; deinde eorum filios, qui ex filiis deſcendunt. Sed in quo caſu? Non vtique, vt ad hereditatem concurrant nepotes cum patribus, ſed eo caſu, quo filii viuo teſtatore decederent, relictis nepotibus, tunc voluit, hos nepotes eſſe heredes loco patrum præmortuorũ in caſu præuiſo & prouiſo per Gallum, ne teſtamentum rumperetur, *d. l. Gallus. §. quidam recte. de liber. & poſthum.* Iſta enim inſtitutio, in qua nominantur filii ſuo nomine, & filii deſcendentes ex filiis, *ſecundum omnes DD. in d. l. Gallus. §. quidam recte.* intelligitur facta ordine ſucceſſiuo, vt filii primo ſint heredes, qui ſi non poſſunt, vt quia in vita ſint præmortui, relictis filiis ex eis deſcendentibus, quiq; quo ad teſtatorem ſunt nepotes, tunc veniant nepotes ex vulgari. Et iſte eſt caſus, in quo operantur verba illa: *Et eorum filios ex filiis deſcendentes legitime, volo eſſe heredes*, deficiente ſcilicet ipſa inſtitutione in perſona filiorum vel alicuius. Hactenus nulla poteſt ſubeſſe difficultas, quin prædictæ explanationes ſint veriſſimæ.

1 Poſt hæc ſequitur alia clauſula, dicendo: † *Et ſi aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunq; ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus ex eis deſcendentibus, voluit, quod eius hereditas deueniat ad alios maſculos ſuperſtites in ſtirpem, & non in capita.* In iſta clauſula ſenſit teſtator facere fideicommiſſum, in quo aliquo eorum decedente ſine filiis maſculis, voluit eius hereditatem deuenire ad alios maſculos ſuperſtites. Eſt certum, quod in omnibus ſubſtitutionibus fideicommiſſariis duæ perſonæ conſiderantur: vna, quæ grauatur: altera, quæ vocatur & honoratur. Et tertio conſideratur, vtrum caſus vocationis ſucceſſerit: quia hoc non verificato, fruſtra quæris de grauato vel de honorato. Hoc præmiſſo quæro, quando ſit facta ſubſtitutio? Reſpondeo, facta legitur, quando aliquis eorum decederet. Item quæro, cui ſit facta? Reſpondeo, illi, qui in pupillari, vel alias quandocunq; decederet ſine filiis maſculis. Item quæro de perſona honorata & vocata, id eſt, quænam ſit perſona ſubſtituta? Reſpondeo, vocatos eſſe alios maſculos ſuperſtites. De ſecundo & tertio, id eſt, in quem euentum ſit facta, & quis ſit vocatus, nulla eſt dubitatio. Sed cui ſit facta, dubitatio eſt explananda latius. Dicunt enim verba: *Si aliquis eorum, &c.* Illa dictio, *eorum*, nemo dubitat, quin ſit relatiua. Cum autem in præcedentibus dictum ſit de filiis: Item, de nepotibus, in eadem oratione, ordine tamen ſucceſſiuo inſtitutis, poteſt ſuper iſta relatione dubitari, vtrum ad filios tantum referatur, an tantum ad nepotes, an ad vtroſque ſimul. Si enim referimus ad filios, tunc dices: Si aliquis eorum, ſcilicet filiorum deceſſerit, &c. Et prout ſit iſta relatio, hoc modo dices conſequenter, Iacobum primum filium deceſſiſſe, & alios fratres ſuos maſculos eſſe vocatos, vel non, prout ponis, quod deceſſerit ſine filiis, vel cum ſolis filiabus. Nam ſi reliquiſſet poſthumum maſculum, quo ad eum fideicommiſſum eſſet extinctum: quia aliquis filiorum deceſſit cum filiis maſculis. Ergo caſus ſubſtitutionis defecit, *l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebellia.* Et idem præciſe erit in Chriſtophoro, qui Euſtachium reliquit nouiſſime mortuum. Merito ceſſauit ſubſtitutio etiam in Chriſtophoro filio, quoniam non deceſſit ſine maſculis. Verum ſi illud, *aliquis eorum*, refertur non ad filios, ſed etiam ad nepotes ex filiis, prout videtur poſſe referri: tunc dices, ſi aliquis eorum filiorum, vel nepotum decederet ſine maſculis. Et iſte caſus ſucceſſiſſet in Euſtachio nepote, qui obiit ſine maſculis, ſed cum ſola fœmina. Et ſuper iſta relatione fundabit ſe patruus Euſtachii, dominus ſcilicet Andreas. Quia verum eſt, quod aliquis eorum, nepotum ſcilicet, deceſſit ſine maſculis. Ergo alii maſculi ſunt vocati: quia exſtat perſona grauata; item perſona honorata; & verificatur caſus factæ ſubſtitutionis.

Sed vlterius contra dictum Andream poteſt fieri alia conſideratio pro filia Clara, filia Euſtachii: quod in perſona patris ſui vel nullum ſit factum fideicommiſſum; vel poſito, quod fuerit factum: caſus tamen, in quo fuit factum, non venit. Quæ concluſio poteſt hoc modo demonſtrari. Et primo demonſtrari poteſt, ſi tenemus, quod ille terminus, *eorum*, referatur ad filios, dicendo: Si aliquis eorum filiorum, &c. conſequenter: Si Iacobus, ſi Andreas, vel Chriſtophorus decederent ſine filiis maſculis. Tunc enim ſoli filii ſunt grauati, & conditio oneris non eſt in aliquo verificata, † ſed defecit. Quia Chriſtophorus reliquit filium. 2
Igitur defecit hoc fideicommiſſum, *d. l. ex facto. & l. 1. C. de condit. inſert. cum ſimilibus.* Et ſi diceres, Euſtachius ipſe eſt, qui defecit ſine maſculis: Reſpondeo, quod hoc non conſideratur in propria materia, ſed in ea dicimus, fideicommiſſum, quod per exſiſtentiam Euſtachii exſpirauit, non reuiuiſcere.

Amplius, licet Euſtachius moriatur ſine maſculis, quia ſecundum hanc primam relationem fideicommiſſum non fuit relictum ab Euſtachio, ſed

abali-

ab aliquo filiorum, *prout Oldrad. couſuluit poſt Ioau. Andr. & eſt communis opinio, vt videri poteſt in Curt. iun. conſil. 92. num. 5. & Iaſ. in l. ſi quis. num. 5. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in pluribus conſil. Decii.* Et hoc tranſiret ſine difficultate, pro quanto refers illud *eorum*, ad filios primo loco iuſtitutos. Verum ſi refers illud *eorum*, ſcilicet nepotum, tunc verum erit, quod etiam nepotibus eſt facta ſubſtitutio, ſi aliquis eorum deceſſerit, prout aliquis deceſſit, ſcilicet Euſtachius, qui ſine maſculis deceſſit. Sed tunc ego reſponderem, quod iſta ſubſtitutio, quo ad nepotes cenſetur facta in caſu, quo nepotes ſunt vocati, & quod caſus vocationis ipſorum ſucceſſiſſet. Sunt autem vocati in caſu prouiſo per Gallum, & hic in caſu vulgaris ſubſtitutionis. Qui caſus ſi eueniſſet, vt quia præmortuo Chriſtophoro in vita patris hereditas eius deueniſſet in Euſtachiũ ex vulgari: iſto caſu procederet ſubſtitutio ſibi Euſtachio facta, & ex ea veniret dominus Andreas, filia Euſtachii dotata, quia hæc fideicommiſſaria
3 fieri potuiſſet: quia † honoratus grauari poteſt. Sed ex quo ſucceſſit filius patri ſuo ab inteſtato; grauamen ſibi in vno caſu impoſitum, non poteſt deberi in alio caſu, de quo teſtator nihil dixit. Iſta concluſio non eſt mea, ſed eam tradit Alex. *in 4. volum. conſil. 55. 6. colum.* qui voluit, fideicommiſſum ab vno relictum non deberi, quando grauatus non ſuccedit in caſu, in quo eſt vocatus, ſed præter illum caſum ſuccedit. Merito ceſſat grauamen, quod etiam dixit idem Alexand. *volum. 3. conſil. 24. 3. colum. ibi: modo redeundo.* Hoc idem dicit Anca. *conſil. ſuo 137. principaliter*, vbi annullat fideicommiſſum, quod erat relictum in certo caſu, & grauatus non ſucceſſerat ex illo caſu. Et hoc conſilium allegat D. Carolus Ruin. *volum. 2. conſil. 114. num. 6.* dicens, quod ſubſtitutio facta alicui ſemper intelligitur facta in illum caſum, in quo ille fuit vocatus, licet ex hoc ſubſtitutio reſtringatur. Et in terminis noſtræ quæſtionis, quando filii & eorum filii ſunt inſtituti, conſuluit Decius *conſil. ſuo 384.* vbi primo demonſtrat, in tali inſtitutione, qualis eſt noſtra, nepotes cenſeri vocatos in caſu neceſſitatis, ne ſi contingat filios tolli de medio in vita teſtatoris, nepotes reperiantur præteriti, & teſtamentum deſtituatur, *l. poſthumorum. ff de iniuſt. rupt.* Et illa copula, *&*, non ſtat proprie propter ſubiectam materiam: & ſubiicit, de hac concluſione non eſſe dubitandum, ſcilicet, quin nepotes ſint
4 † vocati ordine ſucceſſiuo. Et ſubiicit, ſecundum communem intelligi vocatos ordine ſucceſſiuo, negatiuo, in caſu ſcilicet vulgaris, ſi filii inſtituti non erunt heredes, quod eorum filii veniant. Et Paulus de Caſtro, qui *in d. §. quidam recte.* tenebat, poſſe etiam intelligi, nepotes eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum, *vt refert Decius.* Fatetur, inquam, Paul. Caſtrenſis, quod in caſu, in quo agitur de prouiſione, ne rumpatur teſtamentum, vt eſt caſus noſter, verior eſt primus intellectus, quod in effectu nepotes ſint vulgariter ſubſtituti parentibus. Demum Decius, *vbi ſupra*, infert ad noſtram concluſionem, quod nepotes grauati potuiſſent caſu, quo vulgaris locum habuiſſet, vt quia in caſu noſtro Chriſtophorus viuo patre deceſſiſſet. Sed ex quo adita per ipſum hereditate ceſſauit vulgaris ſubſtitutio, *l. poſt aditam. C. de impub. & aliis.* Pari ratione ceſſauit onus, quod nepotibus fuit iniunctum: quia videntur grauati nepotes in caſu, quo ipſi ex vulgari ſucceſſiſſent: *ita not. dicit Decius, vbi ſupr. num. 6. ibi: non obſtant allegata.* Addo quod Decius idem dicit, *conſil. 205. num. 6.* quod filii inſtituti ſi adiuerunt, ceſſat vulgaris de nepotibus, & nepotes poſſunt de bonis libere teſtari: quoniam fideicommiſſum † iniunctum ne- 5
potibus, eſt iniunctum caſu, quo nepotes ſuccedant ex vulgari: quod ſi non ſuccedant, quia vulgaris exſpirauerit, vtiq; nec grauati intelliguntur: *ita Decius ibi num. 8.* In caſu ergo noſtro prout à filiis eſt relictum fideicommiſſum, illud euanuit: quia Chriſtophorus adiuit, & reliquit Euſtachiũ: & ſic Chriſtophorus fuit liberatus ab hoc fideicommiſſo, nec locum habet, licet poſtea Euſtachius deceſſerit ſine maſculis, vt Decius, *vbi ſupra*, dicit, allegando Oldrad. &c. Ego credo, quod ad liberandum Euſtachium à fideicommiſſo, vt ſic teſtari potuerit, nulla melior demonſtratio fieri poſſit, quam prædicta fundata ſuper auctoritatibus Anca. Alex. Ruin. & Decii in pluribus conſiliis. Sed dicetur, aduerte: Expoſita ſunt ſuperius verba teſtamenti in ipſa ſubſtitutione & inſtitutione, quæ incipit, ibi: *Et ſi aliquis.* ſed ſubnectitur per viam rationis clauſula alia, dicendo, quia ipſe dominus teſtator omnino intendit & diſpoſuit, quod eius hereditas vadat & tranſeat de maſculo in maſculum, & fœminæ remaneant contentæ de dotibus competentibus. Quæ clauſula, ſi inſpiciatur, videtur ex ea poſſe inferri, quod etiam Euſtachius, & ſic nepos, debeat dici grauatus onere fideicommiſſi, nõ particulariter in caſu, quo ex ſubſtitutione vulgari ſucceſſiſſet, ſed magis generaliter, etiãſi ex vulgari nõ ſucceſſiſſet, prout nõ ſucceſſit, vt ſic hereditas de maſculo in maſculũ tranſeat iuxta verba teſtamenti, & filia eius dotetur dotẽ competenti. Iſta illatio colligitur ex Batt. *in l. cum pater. §. dulciſſimis. de legat. 2. & clarius ex doctrina ſua in l. pater filium. §. fundum. de legat. 3.* quando dicit, quod quando diſpoſitio eſt collata ad vitam, extenditur tamen ad omne tempus, quando ſubiicitur ratio, quæ ſit generalis ad omnes caſus expreſſos & non expreſſos:
quia † dictum limitatur & ampliatur ſecundum 6
rationem *d. §. dulciſſimis.* Non eſt dubium, quod illa ratio, quia ſua intentio eſt, quod omnino tranſeat hereditas de maſculo in maſculum fœminis dotatis, eſt generalis, comprehendens omnes caſus & omne tempus. Ergo Euſtachius eſt grauatus, nedum ſi ſuccederet in caſu neceſſitatis ex vulgari, ſed etiam ſi aliter quam ex vulgari ſuccederet in hereditate aui, prout ſucceſſit. Et de ratione prædicta plura adducit Pariſ. *vol. 3. conſil. 6. num. 20.*

Nihilominus tenendo, quod ſupra dixi, poteſt ad rationem prædictam reſponderi, *ex conſil. Decii 218.* conſiderando ſic, quod teſtator prius incepit diſponere, inſtituendo filios & nepotes ex filiis, quod intelligitur *vt ſupra.* Per vulgarẽ deinde ſubſtituendo ſubſtituit alios maſculos in duobus caſibus, referendo illud: *Si aliquis eorum ad filios & ex eis nepotes*, vt referri debet ex doctrina Aretini, relata à Curt. iun. *conſil. 145. nu. 20.* Primus eſt, ſi filii inſtituti viuerent tempore mortis patris, & heredes facti decederent ſine filiis maſculis. Iſte eſt vnus caſus, in quo alios maſculos ſuperſtites vocauit. Secundus caſus, quando filii inſtituti nollent vel non poſſent heredes eſſe, tunc voluit heredes eſſe

nepo-

nepotes ex filiis; & aliquo nepotum tunc morien-
te ſine maſculis, vocauit ſimiliter alios maſculos
ſuperſtites. Quod, vt prędixi, intelligitur, ſi ex vul-
gari nepotes ſuccederent, & decederent ſine ma-
ſculis, *vt Decius etiam dicit conſil. 291. penult. colum. in
princ. ibi: non obſtat.* Et ſic alii maſculi de Calapinis
ſuperſtites, ſunt vocati in duobus caſibus ſupra-
ſcriptis, per rationem à teſtatore expreſſam: *quia
voluit, &c.* Quæ ratio eſt expreſſa, vt corroboret
ſubſtitutiones in caſibus expreſſis, non autem vt
ampliet ſubſtitutiones extra caſus expreſſos ad a-
lium, qui ſub expreſſis non comprehendeba-
tur.

7 Clauſula † enim acceſſoria principaliter diſpoſi-
tionē alterare vel ampliare non intelligitur, *Clem.
1. de prebend. Decius ſic declarat conſil. 218. num. 16.* Iſta
reſponſio confirmatur præmittendo, quod hic a-
gitur de grauando Euſtachio nepote onere fidei-
8 commiſſi. Et † ſubſtitutio fideicommiſſoria dici-
tur onus, *l. coheredi. §. cum filia. de vulgar.* Et ſic ſu-
9 mus in materia odioſa, non fauorabili. Et † odia
ſunt reſtringenda. fauores ampliandi, *c. odia. de reg.
iur.* Hinc eſt, quod tali caſu appellatione filiorum
10 non † veniunt nepotes, quando non tractatur de
ipſorum commodo, *& ſecundum Paul. conſil. 170.
quem cum aliis pluribus refert Decius d. conſil. 218. nu-
mer. 12.*

11 Quod etiam patet ex alio, quia † prohibitio a-
lienationis facta filiis, quia odioſa eſt, non porri-
gitur ad nepotes, *§. nos igitur. in auth. de reſtit. fidei-
com. not. in l. filim. §. diui. de legat. 1.* & prædicta addu-
cit Decius, *vbi ſupra, & melius conſil. 95. 4. col. ibi: ſed
tamen in caſu. & Curt. iunior conſil. 135. num. 8.* Et ta-
men maior ratio ſubeſſe videtur in nepote grauan-
do, quam in filio, vt ſi filium pater grauat, multo
magis auus nepotem. Et tamen iſta ratio nihil
concludit, vt eſt ex mente omnium, quando di-
cunt, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria facta filio,
ſi deceſſerit ſine filiis, extinguitur per filios ſuperex-
ſiſtentes, qui tamen ipſi non cenſentur grauati, ſi
ipſi ſine filiis moriantur, licet eorum pater eſſet
grauatus, & maior ratio ſuberat grauandi nepo-
tem, ſi filium grauauit, *vt dicit Galiaul. in l. centurio.
de vulgar. num. 99.* Et tamen in nepote ceſſat gra-
uamen, per rationes quas ibi vide, qui etiam refert
12 rationem Anca. *conſil. ſtatim allegando.* vnde † di-
cit Anca. *conſil. 356. ex ſerie teſtamenti. 3. colum.* quod
caſus contingens præter ordinationem teſta-
menti non includitur ſub diſpoſitione facta à te-
ſtatore, licet eſſet maior ratio diſponendi in hoc
caſu omiſſo, quam in expreſſo, *refert Decius vbi pro-
xime num.* 11. Sed & adde vlterius in ſimili, quod
13 ſtatutum † diſponens excludendo vnum, fauore
agnationis conſeruandæ, & admittens alium, in
quo ratio agnationis militat, non tamen ex eadem
ratione extenditur ad perſonam non expreſſam, *l.
Lucius. §. quæſitum. vbi Bart. de legat. 3. Alex. conſil. 221.
lib. 6. colum.* 1. Quod eſt ex eo, quoniam illa ratio a-
gnationis ſolum ponderatur in perſonis à ſtatuto
ſpecificatis, *& ita vult Bald. in l. ſed & milites. ff. de ex-
cuſat. tutor.* ad quod propoſitum multa allegat De-
cius *conſil. 461. in princ.* Vides hoc modo, quod ra-
tio eſt generalis, non tamen extendit in odioſis
diſpoſitionem particularem in certis perſonis. Sic
idem in propoſito eſt dicendum, quod licet ratio
agnationis ſit ſubiecta à teſtatore poſt caſus duos
particulariter prouiſos, non tamen diſpoſitionem
ſubſtitutionis debet extendere ad alios caſus non
expreſſos. Sed teſtator illam conſiderauit quo ad
caſus à ſe ſpecificatos, ſicut & ſtatutum eandem ra-
tionem agnationis conſiderat in perſonis in ſtatu-
to ſpecificatis, non vt ex ea fiat extenſio ad perſo-
nas non ſpecificatas. Sed forte dices, quod † ex- 14
tenſio de perſona ad perſonam difficilius fit, quam
de caſu ad caſum, *vt vult Aret. in l. Gallus. §. & quid ſi
tantum. de vulgar. & pupill. relatus à Decio conſil. 697.
num. 13.* Quare cum ſtatutum loquatur de perſona
extendenda ad aliam perſonam; noſter vero caſus
ſit de extenſione caſus ad caſum, iiſdem perſonis
durantibus; videtur ſubeſſe ſeparata ratio. Et ideo
nec recta fieri poteſt illatio ab vno ad aliud.

Sed quod in caſu noſtro etiam de caſu ad caſum
non poſſit fieri extenſio, propono tibi hanc con-
cluſionem, quod Euſtachius ſucceſſit † patri ſuo 15
Chriſtophoro, & conſecutus fuit hereditatem a-
ui, non ex iudicio aui, ſed fortuito ſuccedendo pa-
tri ſuo ab inteſtato. Quæ ſententia fuit gloſſ. *in l.
Lucius. de hered. inſtit.* cum vult, quod filii in con-
ditione non ſint in diſpoſitione. Et ideo quod filii
non ſint ſubſtituti patri ſuo, ſed eis ſit reſeruata ſuc-
ceſſio ab inteſtato, *vt dicit illa gloſſ.* Et eius conclu-
ſio communiter eſt recepta, vt ibi videri poteſt per
Alex. in additionibus. Quod ſi ad hereditatem Eu-
ſtachius venit, non quia teſtator ita diſpoſuerit, ſed
quia pater ſic voluit ab inteſtato moriendo, *iuxta
l. conficiuntur. de iur. codic.* Tunc ſequitur, quod † a- 16
uus nepotem grauare non potuit, *text. eſt in l. ſed ſi
ſic. ff. de legat. 3. in l. ab eo. C. de fideicom.* Secus eſt, ſi ne-
pos fuiſſet ex vulgari ſubſtitutione conſecutus he-
reditatem, quia illam haberet ex iudicio teſtatoris.
Merito grauari potuit. Caſum itaq;, in quo eſt fa-
cta ſubſtitutio Euſtachio, & potuit fieri, quomo-
do poſſumus extendere ad caſum, in quo ſubſtitu-
tio oneroſa non potuit fieri. Certe hoc dici non
poteſt, &c. Ergo, quod ratio agnationis expreſſa
demonſtret, quod teſtator hoc voluerit, eſt tamen
certum, quod hoc facere non potuit in caſu, in
quo nepotem non vocauit, & omnis diſpoſitio ex-
igit voluntatem & potentiam. Debet † enim quis 17
velle & poſſe: à quibus duobus pendent omnes a-
ctus, *c. cum ſuper. de offic. delegat. l. omne verbum. C. com-
mu. de legat.* Pro confirmatione igitur prędictorum
capio vltima verba teſtamenti, poſtquam pater
diſpoſuit, quod eius hereditas vadat de maſculo in
maſculum, ſubiecit; & quod fœminæ remaneant
contentæ de dotibus competentibus. Et illis caſi-
bus aduenientibus voluit tunc & eo caſu, quod i-
pſæ fœminæ dotentur competenter per heredes
ſuos, vel heredes heredum, qui pro tempore fue-
rint.

Ex iſtis verbis colligitur, quod quibus caſibus
maſculi ex fideicommiſſo excludebant fœminas,
quod in illis caſibus fœminæ, ne penitus eſſent de-
ſtitutæ, deberent dotari. Conſequenter, in qui-
bus caſibus fœminæ ſuccedent, tunc ceſſet earum
dotatio; quoniam ſatis dotem conſequuntur, ſi
ad hereditatem admittuntur. Non enim con-
gruebat, quod in hereditate ſuccederent, & vlte-
rius dotarentur: & quando non dotantur fœmi-
næ, id ex eo eſt, quia fideicommiſſum factum
in agnatos, fœminis non obſtat. Hæc habent
conſequentiam neceſſariam ad inuicem. Tunc
ego

ego quæro, quando eſt, quod teſtator voluerit fœ-
minas eſſe contentas dote competenti, ex verbis
teſtamenti hoc colligitur, per illa verba: *Illis caſi-
bus aduenientibus: tunc & eo caſu voluit, &c.* Sed qui
ſunt iſti caſus, in quibus ſunt dotandæ? Vtique il-
li, quos ſuperius expreſſerat: *Aliquo filiorum vel ne-
potum decedente, quandocunq; ſine maſculis, ſed cum fœ-
minis.* Et nullus iſtorum caſuum in noſtris termi-
nis aduenit. Non primus, qui refertur ad filios,
quoniam Chriſtophorus reliquit Euſtachium:
non ſecundus, qui refertur ad nepotem, ſed ne-
pos ſucceſſit patri ab inteſtato, non autem auo ex
vulgari. Si igitur nullus iſtorum caſuum aduenit.
Ergo fœminæ non veniunt dotandæ. Conſequen-
ter nec maſculi ad hereditatem admittendi: quia
erant dotandæ illis caſibus aduenientibus, id eſt,
18 ſi illi caſus aduenirent. Ablatiui † enim reſol-
uuntur in conditionem, *l. à teſtatore. de condit & de-
19 monſt.* Et † conditio debet impleri in forma ſpe-
cifica, *l. Meuius. & l. qui heredi. ff. eod. tit.* Impletur au-
tem ſpecifice, quando caſus à teſtatore conſiderati
formaliter & ſignanter adueniunt: quorum ali-
quis, quia non aduenit; merito ceſſat dotatio. Per
conſequens, ſi non habet locum dotatio, nec lo-
cum habet fideicommiſſum; quia fideicommiſ-
ſum eſt cauſa faciendæ dotationis, vt prædixi. Et
præſertim hoc eſt dicendum in caſu noſtro, quo-
niam non contentus teſtator dicere, quando fœ-
minæ veniant dotandæ, videlicet, aduenientibus
caſibus, in quibus ſubſtituit maſculos; adhuc ſub-
iecit verba reſtrictionem importantia & habentia
effectum excludendi omnem extenſionem, quæ
alias fieri poſſet, *vt eſt deciſio Anca. conſil. 356. & Ro-
ma. conſil. 131. & conſil. 138. & Decius conſil. 53. 1. colum.
& conſil. 227. vbi in colum. fin. declarat*, quomodo
procedat conſilium Anca. Et ſua declaratio con-
gruit noſtris terminis: quia verba, *illis caſibus adue-
nientibus*, præſupponunt, caſus eſſe expreſſos, in
quibus fecit fideicommiſſum. Et voluit teſtator
conditionaliter, ſi aduenirent, grauare fœminas,
vt eſſent contentæ dote, & maſculos ſuccedere in
hereditate. Quæ conditio requirit præciſum im-
plementum; quia præciſe & formaliter eſt im-
plenda. Et adhuc magis hanc præciſam volunta-
tem declarauit, dicendo: quod tunc & eo caſu, ſi
tunc maſculi ſint vocati, & filiæ ſunt dotandæ,
quando filii inſtituti decederent ſine maſculis: I-
tem, quando nepotes ſubſtituti parentibus ex vul-
gari ſuccederent, & poſt ſucceſſionem hereditatis
decederent nepotes ſine maſculis. Iam certum
eſt, illos caſus non eſſe extendendos ad caſum no-
ſtrum, in quo nepos non habet aui hereditatem ex
vulgari, quæ exſpirauerat; quoniam fieret exten-
ſio contra voluntatem teſtatoris, qui vſus fuit ver-
bis extenſionem excludentibus, & his geminate.
Quæ geminatio fortius operatur, *l. baliſta. ff. ad Tre-
bell. cum ſimilib.*

Occurrit etiam aliud conſiderandum ad exclu-
ſionem huius fideicommiſſi in perſonam Euſta-
chii: nam in teſtamento pater habebat libros, cum
eſſet Doctor, quos mandauit, ne venderentur ex-
tra domum, ſed ipſos voluit, remanere pro vſu, vti-
litate, & honore filiorum ſuorum maſculorum, &
aliorum deſcendentium, vſque in infinitum ma-
ſculorum. Hic vides, quantum ad libros, quod ſpe-
cialiter eos prohibuit alienari pro vſu vtilitateq; fi-
liorum. Et vltra prohibitionem adiecit, *maſculos in
infinitum*; quam prohibitionem alienandi non ap-
poſuit in cæteris bonis, nec in illis ſubſtituit maſcu-
los; declarando velle, quod bona tranſeant de ma-
ſculo in maſculum in infinitum. Et tamen ſi volu-
iſſet, hoc dicere potuiſſet, *l. vnica. C. de cadus. toll. c.
ad audientiam. de decim.* Et teſtator quod non dixit,
nec nos dicamus. Et ſi diceres, quod ſicut in illo
capitulo librorum voluit, quod remanerent de-
ſcendentium maſculorum in infinitum, hoc ver-
bum cenſeri debet repetitum in ſequenti parte,
quando dicit de maſculo in maſculum: quia † vna 20
pars teſtamenti debet per aliam declarari, *l. ſi ſeruus
plurium. in fin. de legat.* 1. In quo puncto Iaſ. *in l. qui fi-
liabus. de legat.* 1. contrarias allegat deciſiones. Sed
in terminis noſtris, puto opinionem Ioan. de A-
nan. relati à Iaſ. contra Abb. vbi ſupra eſſe tenen-
dam, quod quia circa libros expreſſit, *in infinitum*,
& non in ipſa ſubſtitutione verbis ſit ſtandum, ſic-
ut ſonant in ſuis capitulis. Et eſt ratio fortior, quam
ea, quæ ſupplet, *vt Decius dicit vlt. volum. conſil. 599.
num. 6.* maxime, quia potuit in libris ſuis habere
particularem affectionem, quam non habuit in
cæteris bonis. Merito libros voluit in infinitū eſſe
ſuorum deſcendentium maſculorum: bona vero
voluit certis caſibus tantum tranſire de maſculo fi-
lio in alium filium: Item, de nepote in alios maſcu-
los, quando nepos ſucceſſiſſet, & per vulgarem ſur-
rogatus fuiſſet in locum patris. Nam tunc, quan-
do † nepos viuo teſtatore ſucceſſit loco filii, tunc 21
ratione ſurrogationis poteſt dici grauatus nepos,
eo modo quo erat filius, *vt in conſil. Alex. 9. colum. 3.
libri 1. & declarat Decius conſil. 95. vlt. col. num. 6.* Et i-
ſta poteſt eſſe ratio, quod in fideicommiſſo non di-
xit, quod voluerit bona tranſire de maſculo in ma-
ſculum in infinitum; quo verbo fuiſſet forte decla-
rata magis mens teſtatoris de faciendo fideicom-
miſſo, in aliis etiam caſibus, quam in prædictis
duobus. A quibus, ſi recte conſideras, conſtat ti-
bi reſponſio multiplex ad obiectionem factam de
ratione, quod ampliat, &c. Adde demum, quod
iſte teſtator ab hereditate ſua excludendo filias; i-
tem inſtituendo ſolos filios, & eorum deſcenden-
tes maſculos, demum in prima & vnica ſubſtitu-
tione, quia aliam non fecit, vocando ad heredita-
tem decedentes ſine filiis maſculis alios maſculos.
Ex his omnibus demonſtratur, quod animum ha-
buerit fauendi maſculis. Ergo ſuæ † agnationi, 22
quæ per maſculos conſeruatur, *vt Cyn. tradit in l. 1.
C. de adult.* Non debet ergo quenquam mouere il-
la ratio: quia ipſe teſtator omnino intendit, &c.
quod hic exprimat rationem conſeruandi agna-
tionē, quoniam etiam non expreſſa inerat; tamen
ex ſerie totius ſuæ ordinationis merito nihil plus
operatur, quam non expreſſa: quia expreſſio † e- 23
ius, quod tacite ineſt, nihil operatur, *l. 3. de legat.* 1.
Et ideo ſubſtitutio facta nepoti, ſeruanda eſt in ca-
ſu ſuo. Et cum voluntarie fuerit appoſita ad alium
caſum non eſt extendenda, *vt Bart. dicit in l. Gallus.
§. & quid ſi tantum. de liber. & poſthum. & Galianla v-
bi ſupra.*

Præterea & vltimo, † ratio vt ſit conſiderabilis; 24
debet eſſe diuerſa à dicto, *vt docet Bart. in d. l. pater fi-
lium. §. fundum. de leg. 3.* Et eſt dictū vulgare, quod quan-
do ratio eſt eadem cum dicto, nihil magis infert, quam
ſit dictum, *gl. & ibi per Iaſ. in l. fin. ff. de offic. procur. Caſ.*

In ca-

In caſu noſtro quando teſtator dixit, quia omnino intendit & diſpoſuit, quod eius hæreditas vadat & tranſeat de maſculo in maſculum, & fœminæ ſint contentæ dotibus, &c. Iſta ratio nihil noui nobis adfert, quam illud erat dictum in prima inſtitutione & ſecunda inſtitutione, quæ eſt ipſa vulgaris
25 ſubſtitutio. Vulgaris † enim eſt ſecunda inſtitutio, *Iaſ. in l. 1. de vulgar. num. 13.* Item, in ipſa ſubſtitutione pupillari & fideicommiſſaria in omnibus iſtis capitulis ſemper fauit teſtator maſculis: Primo, quia ſolos maſculos inſtituit, ſolos maſculos nepotes vulgariter ſubſtituit, per ſolos maſculos inſtitutorum voluit excludi maſculos tranſuerſales. & fœminas à maſculis tranſuerſalibus, quando poſtea ſubiicitur, quia d. teſtator intendit de maſculo in maſculum ſuam hæreditatem tranſire, illud quia non eſt habendum pro ratione, quia toties repetitum & inculcatum: aut ergo quod hic dicitur, habenda eſt ratio pro dicto repetens dictum, aut exprimitur, quod prius in dicto includebatur: & neutro caſu quicquam operatur. Aduertendum itaque eſt tantummodo ad caſus, quibus maſculi ſunt vocati, vt illis iiſdem caſibus fœminæ
26 dotentur. Extra hos caſus, quod non dixit † teſtator, nec nos dicamus: quia ſicut duos caſus expreſſit, ita plures, ſi voluiſſet, expreſſiſſet, *c. ad audientiam. de decim. l. vnica. de caduc. toll.* Nec de codicillari clauſula puto in noſtris terminis eſſe diſputandum, vel quia eſt concepta per verba præſentis temporis, & diſpoſitione teſtatoris valente de præſenti, corruit virtus clauſulæ, quæ debet futurũ reſpicere, vt effectum ſuum operetur, *vt Alex. declarat in repet. §. quidam recte. 4. chart. & Francus in c. ſi pater. de teſtam. in col. 6.* Vel etiam ex alio non eſt curandum de clauſula illa codicillari: quia vulgaris cum fideicommiſſo nihil habet commune, ſed habent ſe modo oppoſito, vna ſcilicet vulgaris exſpirat aditionem, contrarium eſt in fideicommiſſaria, quæ ab aditione viuificatur. Ad hoc reddunt rationes Decii *in l. precibus. C. de impuber.* & in pluribus conſiliis ſuis, quum vult vulgarem non tranſire in fideicommiſſariam. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XVII.

Svmmaria.

1 *Legitima & Trebellianica important medietatem bonorum teſtatoris.*

2 *Suos heredes nominando teſtator cenſetur dicere de hæredibus ſuis immediate & principaliter: non autem etiam de hæredibus hæredum.*

3 *Extenſio non fit de caſu ad caſum, nec minus de perſona ad perſonam, & num. 17.*

4 *Grauati non dicuntur, qui non ſunt inſtituti, nec honorati, ſed poſiti in conditione, qui non ſunt in diſpoſitione.*

5 *Litera occidit: Spiritus autem eſt qui viuificat.*

6 *Voluntates defunctorum ſunt ante omnia attendenda, & eorum ſenſus præualent verbis.*

7 *Verbis deficientibus plerunque lex ſupplet omiſſa ex mente, & præſumit plus fuiſſe dictum quam ſcriptum.*

8 *Voluntas teſtatoris non attenditur, quando non tranſiuit in diſpoſitionem.*

9 *Neptes ſunt remotiores propriis filiabus:*

10 *Dictio, ſi deceſſerit ſine liberis, intelligitur de liberis maſculis, & num. 11. & 14.*

12 *Hæres cenſetur dici etiam de herede heredis.*

13 *Fœminas primi heredis excludendi ratio vbicunq; militat etiam in fœminis natis ex vlterioribus heredibus, & tunc intelligitur de vlterioribus, ſicut de primis, etiamſi ſcripti heredes nominentur.*

15 *Fœminæ non ſuccedunt, licet verba fideicommiſſum importantia deſint, tamen pro fideicommiſſo habenda ſunt.*

16 *Extenſio (perſona non variata) poteſt fieri de caſu ad caſum.*

18 *Regula: Paria ſunt poſt mortem plurium, & ab vltimo ſubſtituere ſine fideicommiſſo, & relinquere.*

Argvmentvm.

Nepotes an poſſint prætendere fideicommiſſum in bonis aui teſtatoris.

Auſpice Chriſto.

IN quæſtione præſenti, in qua agitur, vtrum nepotes Vinciguerræ teſtatoris, Leonardus ſcilicet & Marcobrunus poſſint prætendere fideicommiſſum in bonis aui teſtatoris, peruentis primo in Ioan. Antonium filium, deinde in Ceram filium Ioan. Antonii, qui Cera deceſſit ſine maſculis, relictis duabus filiabus, quæ prætendunt hæc vniuerſa bona Ceræ patris: nepotes vero aſſerunt, ex fideicommiſſo medietatem ſibi ſpectare, detracta legitima † & Trebellianica, quæ conſtituunt me- 1
dietatem, in qua nullum cadit fideicommiſſum, *iuxta not. in c. Raynutius. de teſtam. in l. filium quem habentem. C. famil. erciſc.* In qua quæſtione hactenus multa diximus nos arbitri, in quos ea differentia decidenda remiſſa fuit: nunc vero ſtatui vrgentiora colligere, cum ſoleat dici veritatem in paucis conſiſtere.

Pro filiabus Ceræ contra nepotes teſtatoris facit, quoniam duæ tantum leguntur factæ ſubſtitutiones in teſtamento Vinciguerræ: Vna fuit facta inter inſtitutos, in qua vnũ alteri ſine liberis decedenti ſubſtituit: Alia fuit facta, ſi omnes ſuperſtites hæredes decederent ſine liberis, ſubſtituendo proximiores teſtatoris, expreſſe excludendo mulieres ſuorum hæredum. Prima ſubſtitutio, quæ fuit facta inter heredes teſtatoris, defecit quo ad bona peruenta à teſtatore in Ioan. Anton. filium, quoniam deceſſit filius, ſuperſtite Cera filio maſculo, *l. ex facto. §. penult. ad Trebellia.* Vnde Leonardus & Marcobrunus ita fuerunt excluſi ab hæreditate Ioan. Antonii filii, quod perpetuo remanent excluſi, licet Cera, per quem ſunt excluſi, ipſe ſit mortuus ſine maſculis, *vt poſt Ioan. Andr. conſuluit Oldrad. conſil. 21.* cuius concluſio ſolet communiter approbari, *vt plura allegat Iaſ. in l. in ſubſtitutione. de vulgar. & pupill.* Secunda vero ſubſtitutio non eſt facta ad commodum dictorum nepotum, ſed proximiorum teſtatoris tranſuerſalium ſcilicet: & hæc in caſu, quando omnes heredes ſine liberis decederent. Vnde iſta pendent, cum omnes non ſint mortui: & prima exſpirauit. Merito dici poteſt, quod vulgo dicitur: In caſu noſtro non loquuntur ſubſtitutiones. Ergo de ſubſtitutione aliqua ſcripta non eſt tractandum.

Et ſi

Et ſi diceretur, quod teſtator ab heredirate ſua
fœminas excluſit expreſſe. Igitur iſtæ filiæ Ceræ
vltra legitimam & Trebellianicam patris nihil poſ-
ſunt prætendere: Reſponderi poſſe videtur, quod
hoc eſſet verum, quando ſubſtiturio facta Ioan.
Antonio, etiam facta reperiretur ipſi Ceræ filio Io-
an. Antonii, &c. Sed ex quo nulla legitur facta Ce-
ræ: Igitur bona Ceræ integre ſpectare debent fi-
liabus Ceræ. Præterea illa verba: *Et nou fœmina be-
redum teſtatoris, &c.* non ſunt ſcripta ad excluſio-
nem filiatum Ceræ, ſed filiarum deſcendenrium
ab heredibus inſtitutis. Cera vero, à quo iſtæ de-
ſcendunt, non fuit heres inſtirutus à reſtatore: me-
rito illa verba, *& nou fœmina*, non poſſunt accom-
modari ad filias Ceræ, etiam quod Cera ſit heres
Io. Antonii hetedis teſtatotis. Et hoc, quia quan-
2 do † teſtator nominat ſuos heredes, cenſetur di-
cete de heredibus ſuis immediate & principaliter,
non antem etiam de heredibus heredum, *vt tenet
Ioan. Audr. in Specul. de teſtam. & Oldrad. d. conſil. 21. &
refertur à Decio conſil. 511. num. 4. & à Iaſ. in l. ſi quis fi-
lium. de acquir. hered. §. fin.* Præterea etiamſi velle-
mus large intelligere de fœminis deſcendenribus,
ab ipſis heredibus inſtitutis, & etiam ab heredibus
heredum: adhuc caſus noſter non eſt caſus, in quo
teſtator excluſerit fœminas, quoniam excluſę ſunt,
quando omnes heredes inſtituti ſine liberis dece-
derent ad fauorem proximiotum. Dicunt enim
verba vltimæ ſubſtiturionis, quod tunc fœminæ
non ſuccedent, quando omnes inſtituti deficient;
ſed caſus noſter non eſt, quod omnes inſtituti de-
ceſſerint: imo ſupereſt Leonatdus ſiue Marcabru-
nus, vnde ſi hoc caſu velles etiam dicere eſſe exclu-
ſas filias Ceræ, tunc eas excluderes in alio caſu,
quam in quo eas excluſit teſtator, quod non eſt di-
cendum: quia extenſio non fit de perſona ad per-
ſonam, vt hic fieret, ſecundum proximam reſpon-
ſionem, quod filiæ ſcriptorum heredum ſint ex-
cluſæ ſecundum verba. Item fieret extenſio de ca-
ſu ad caſum, ſecundum iſtam vltimam reſponſio-
3 nem, cum tamen † extenſiones non fiant, neque
de caſu ad caſum, minus de perſona ad perſonam,
*vt per Aret. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. &
poſthum. & Iaſ. conſil. 220. 2. volum. Mod. in l. 1. de vul-
gar. & pupillar.* Maxime iſta extenſio non fit in ca-
ſu nuſtro de caſu ad caſum, licet alias fieri poſſet;
quoniam dictio *tunc* excludit extenſionem, & re-
ſtringit ſubſtitutionem ad caſum expreſſum, *vt tra-
dit Ancha. conſil. 356. & Dec. conſil. 63. & Goʒad. conſil.
131. & 138. quæ loca adducit Dn. Geruaſius in ſuis ſcriptis.*

Rurſum, ſi vellemus demonſtrare, quod imo
Cera fuetit grauarus, ſi ſine maſculis decederet, ſi
non explicite, ſaltem tacite & implicite, *iuxta ter-
minos l. Titia. §. Seia. de legat. 2.* Ad hoc reſpondetur,
quod illud procedit duobus concurrentibus: Pri-
mo, quod pluribus inſtitutis fiat ſubſtitutio ab vl-
timo moriente. Secundo, quod fiat in omnibus
bonis, vel in omni hereditate reſtatoris: tunc enim
cenſetur factum reciprocum inter inſtitutos de v-
no ad alium, ad effectum vt tota hereditas ab vlti-
mo moriente perueniat ad vltimo loco ſubſtitu-
tum, ad quem non poſſet peruenire, niſi median-
te tacito reciproco fideicommiſſo: *ſic declaratur di-
ctus §. per DD. communiter, vt per Iaſ. in l. penult. C. de
impub. & in l. poteſt. de vulgar. & pupill.* Item, proce-
dit, quando agitur de reciproco intet inſtitutos, *vt
declarat Socin. in l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebellia.*
Sed in caſu noſtro vltima ſubſtitutio eſt facta, *ſi poſt
mortem plurium, &c.* ſed non ab vltimo, nec in u-
mnibus bonis: Igitur dicta concluſio non ſeruiet
ad tacitum reciprocum. Maxime, quia non † in- 4
ſtituti nec honorari dicerentur grauati, ſed poſiti
in conditione, qui non ſunt in diſpoſitione, *l. Lu-
cius. vbi gloſſ. communiter approbata. de hered. inſtit.* Et
ſic Cera nec expreſſe nec tacite poteſt dici graua-
tus, ſi ſine maſculis decederet, vt reſtituat nepoti-
bus teſtaroris, remoto fideicomiſſo expreſſo &
tacito filiæ debent poſſe tetinere vniuerſa bona
patris ſui. Quæ concluſio etit veriſſima, ſi prædi-
cta non reſoluantur, ſed illorum reſolutio demon-
ſtrabit, veritatem contrariam eſſe amplectendam.

Et primo prædicta valde bene poſſent procede-
re, quando vellemus tantum reſpicere ad verba, &
hærere cortici verborum, tunc ſecundum corti-
cem verborum procedunt prædicta. Sed vt teſta-
tur Paulus vas electionis, † *Litera occidit, Spiritus* 5
autem eſt, qui viuificat, & omnis ſchola Doctorum,
tam veterum Iuriſlatorum, quam ſequentium In-
terpretum & Gloſſatorum paſſim tradunt, volun-
tatem † defunctorum eſſe ante omnia attenden- 6
dam, & ſenſum ſuũ præualere verbis, adeo vt fidei-
commiſſa etiam tacite colligantur ſine verbis, &
verbis † deficientibus plerumque lex ſupplet o- 7
miſſa ex mente, & præſumitur, plus fuiſſe dictum
quam ſcriptum. Hæc omnia congrua congruis re-
ferendo probantur, *in l. 3. C. de liber. præterit. in l. cum
acutiſſimi. de fideicom. lib. in l. cum quæritur. in fin. C. de
legat. in l. cum auus. de condit. & demonſtrat. in l. cum
proponeretur. de legat. 2. l. fideicommiſſa. §. item ſi quis. de
legat. 3. l. penult. ff. de legat. 1. & text. not. in l. vtrum ex
familia. §. fin. de legat. 2.* Non inſiſto vlterius in hoc
dicto, quoniam contradictionem non patitur.
Tantum erit inſtandum, vt in caſu noſtro oſtenda-
tur iſta voluntas teſtatoris; quia ſi colligi poterit
ab his, quæ teſtator diſpoſuit, etiam quod hoc ex-
preſſe non diſpoſuerit, ſatis erit, quod hæc tacita
voluntas comprehendatur ab aliqua ſua voluntate
expreſſa. Sic enim eſt declaranda iſta voluntas: a-
lias, niſi hoc ita colligatur, obſtaret, quod dicitur,
† voluntatem teſtatoris non attendi, quando non 8
tranſiuit in diſpoſitionem, *l. quidam. ff. de hered. in-
ſtit. Et ita colligitur ex doctrina Bald. in l. vnica. C. quan-
do non pet. par. alias eſt in tit. C. de his quæ ante aper. ta-
bul.* Antequam vero demonſtrem, hanc fuiſſe vo-
luntatem teſtatoris, quod eadem ſubſtitutio facta
filio Ioan. Antonio, etiam facta cenſeatur Ceræ,
nepoti teſtatoris, ſub eadem præciſe conditione, ſi
Cera nepos decederet ſine maſculis. Primo præ-
ſuppono, illam concluſionem tanquam commu-
nem eſſe tenendam, & prout ſimul conuenimus
nos ambo arbitri, quod in terminis noſtris, in qui-
bus pater ſcripſit heredes filium & duos nepotes
maſculos, & vnum alteri ſubſtituit, ſi ſine liberis
decederet, exponitur iſta ſubſtitutio pro eo, ac ſi
expreſſe fuiſſet dictum, *ſine liberis maſculis.* Et hoc
ex eo, quod pater proprias filias à ſua hereditate
excluſit, illis relinquendo dotem ſuam; & demum
omni linea deſcendentium deficiente vocauit a-
gnatos proximiores ex linea tranſuerſali. Collig-
tur voluntas teſtatoris, quod ſi ab inſtitutione ſuæ
hereditatis non coniunxit filias cum maſculis, ſed
eas excluſit: longe magis dici debet, quod exclude-

re voluctit neptes ſuas, & ſic filias Ioan. Antonii:
9 quia † neptes ſunt remotiores propriis filiabus, *l. ſi
viua matre. C. de bon. mater. l. Publius. §. fin. de condit. &
demonſt.* Hæc vero excluſio non poteſt eſſe ſecun-
dum proprietatem & vim verborum, quæ in con-
ditione ſunt expreſſa, imo illa ſecundum ſe impor-
tant libros vtriuſq; ſexus, *l. 1. C. de condit. inſert.* Vn-
de ſi verba ſumerentur proprie, tunc filia filii, quæ
eſt neptis, excluderet nepotes teſtatoris inſtitutos.
Sed hoc non eſt veriſimile, quod hoc voluetit pa-
ter, quia plus filiam filii dilexiſſet, quam propriam.
Item, vltima ſubſtitutio de vocatione proximio-
rum non poſſet habere locum, ſi filiæ filiorum gra-
uatorum excluderent fideicommiſſarios primos
vel vltimos. Et ob hoc à verbis recedimus, vt menti
teſtatoris ſeruiamus. Et procedit concluſio, quod
10 patet ponendo † in conditione liberos ad exclu-
ſionem ſubſtitutorum, tam in primo, quam in ſe-
cundo gradu ſubſtitutionem ſenſit de liberis ma-
ſculis: ſic quod filiæ fœminæ non ſolum non ex-
cludant ſubſtitutos, ſed à ſubſtitutis excludantur,
ſicut ſi expreſſe dixiſſet: *Si ſine liberis maſculis.* Quo
caſu nullum eſſet dubium, *c. Raynutius. de teſtam.
Bart. in d. l. cum auin. de condit. & demonſt.* Iſta vero
concluſio, quod ſit tenenda, patet ex allegatis per
Socin. *in l. cum auus. de condit. & demonſt. & Decium
in pluribus ſuis conſiliis.* Secundo præmitto, quod
quoticos verba conditionis vel exprimunt maſcu-
los, vel ad maſculos debent reſtringi, tunc filii ma-
ſculi dicuntur ex iudicio teſtatoris expreſſe vocati.
Et ceſſat gloſſ. communiter approbata, *in d. l. Lu-
cius. de hered. inſtit.* quæ tunc procedit, ſicut ibi text.
11 loquitur, quando conditio † ſonat de liberis, &
nihil cogit nos ad ſupplendum hoc verbum gene-
rale pro liberis maſculis. Hoc enim pro limitatio-
ne dictæ gloſſ. tradit Guido Papæ *deciſ. 184. Decius
conſil. 270. col. penult. 313. 516. 545. & ſeq. 574. 578. &
655. & in l. 1. C. de pac.* Nec Socin. bene ponderatus
ab hoc diſcrepat, *conſil. 116. 3. colum. lib. 3. idem dicit
Corn. lib. 2. conſil. 74. & conſil. 20. lib. 4. idem Curt. iun.
conſil. 43. 69. 48. 96. 87. & 113. vbi refert, celeberrimos
DD. ſic conſuluiſſe. & Brixiæ iudicatum fuiſſe. Idem Iaſ.
conſil. 232. 2. volum. Alex. conſil. 28. 31. & 120. & 143.*
Sed & Gozad. qui aliquando contrarium tenuit,
pro hac parte ſæpe conſuluit, *conſil. 26. 64. 87.* Sic
fiet in propoſito, quod pater, dum inſtituit Ioan.
Antonium filium, & eidem ſubſtituit, *ſi ſine liberis
decederet*, nepotes teſtatoris debet intelligi, quod
ſubſtituerit, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit.
Quod ſi maſculos relinqueret, ſicut reliquit, Ce-
ram ſcilicet, eum cenſetur vocaſſe, vt patri ſuo ſuc-
cederet ex iudicio teſtatoris aui ſui, non autem ſi-
bi ſucceſſionem ab inteſtato reſeruaſſe, *vt gloſſ. di-
cit*, quoniam non eſſet opus reſtringere verba con-
ditionis ad maſculos, ſi pater voluiſſet tantum re-
ſeruare ſucceſſionem ab inteſtato ipſis liberis in
conditione poſitis, quoniam ſucceſſio ab inteſtato
etiam conueniret filiabus: vnde dicendo vel ſen-
tiendo de maſculis, quos vocauit: igitur voluit fi-
lias filii excludere, maſculos vocare. Ex hac con-
cluſione, & quid modo debeat ſubinferri, infra
dicetur. Sed tertio exponenda ſunt illa verba te-
ſtamenti: *Et non fœmina heredum ſuorum vniuerſa-
lium*, an hic nominentur ſolæ filiæ heredum inſti-
tutorum, an etiam largius filiæ heredum vlterio-
rum; quoniam primo modo verba non conueni-
ent filiabus Ceræ: ſecus ſi ſecundo modo capian-
tur, quod generaliter intelligantur, *facit text. in l.
heredis appellatio. in l. ſciendum. de verb. ſign. in l. fin. C. de
hered. inſtit.* Quia vbi † nominatur heres, cenſetur 12
dici etiam de herede heredis. *In contrarium facit de-
ciſio Io. Andr. & Oldrad. vbi ſupr. quem Oldrad. refert et-
iam Iaſ. in l. ſi quis filium. §. fin. de acquir. hered.* Sed du-
rum eſt tenere ſententiam Ioan. Andr. & recceden-
tium à textibus. Propterea mihi primo ſuccurre-
bat, quod forte Ioan. Andr. cum dicit: *Si aliquis
meorum heredum, &c.* velit dicere: *Si aliquis dictorum
heredum*, ſic eum refert Dec. *conſil. allegat.* Et tunc
referendo dictos heredes eſt idem, quod eſſet, ſi
diceretur: *Supra poſitos heredes*, & tranſire poſſet o-
pinio Ioan. Andr. dicendo: *dictos heredes.* Sed dicen-
do, *meos heredes*, eſt idem, ac ſi dixiſſet, *ſuos heredes.*
Nam notabiliter ſcripſit, *ſuos heredes*, quos teſtator
nominauit *meos.* Itaq; non eſt differentia, quod di-
ctum ſit, *meos heredes*, vel notabiliter ſcripſerit, *ſuos*,
quoniam ſecus non potuit ſcribere. Et tamen in i-
ſtis terminis, quando dicit, *ſuos heredes*, Alex. *conſil.
alleg.* tenet hoc verbum verificari, etiam in herede
in principali, ſed mediato. Vel etiam quod deciſio
Ioan. Andr. ſit vera, euitari poteſt, ne faciat ad ca-
ſum noſtrum; quoniam ibi loquitur, quando ver-
bum heres erat conditionaliter prolatum, & verba
conditionis intelliguntur proprie, & ſic de primo
herede. Nos autē loquimur, quando pure & ſim-
pliciter fœminæ heredum ſunt nominatæ: Igitur
generaliter verbum hoc eſt intelligendum de fœ-
minis tam primorum heredū, quam poſteriorum.
Prætetea fortius, vbicunq; † ratio excludendi fœ- 13
minas primi heredis militat, etiam in fœminis na-
tis ex vlterioribus heredibus, tunc intelligitur de
vlterioribus, ſicut de primis, etiā ſi ſcripti heredes
nominentur: *ita tradit Corn. conſil. 69. lib. 4. tradit
Dec. in l. qui per ſucceſſionem. de reg. iur.* In caſu noſtro,
quod dixerit: *non fœminas*, non poteſt dici, quod
habuerit affectionem ad ſcriptos, vt non ſenſerit
de non ſcriptis. Quia hic, ſermo iſte, profertur ad
excluſionem fœminarum, non ad vocationem ea-
rum. Et ratio excluſionis non poteſt eſſe odium,
quod habuerit erga filias inſtitutorum, quæ non-
dum erant natæ. Igitur fuit ratio excludendi eas,
fundata in conſeruatione agnationis, *vt DD. conſi-
derant, allegati ſupra, maxime in l. cum auus. de condit.
& demonſt.*

Mihi ergo videtur, hoc eſſe tenendum ſuper di-
ctorum verborum declaratione, quod de fœminis
excludendis generaliter ſenſerit, tam deſcendenti-
bus ab heredibus inſtitutis, quam etiam heredum
heredibus, & ſic à Cera. Propter quid etenim pa-
ter proprias filias excluſit, & inſtituit maſculos, niſi
quia voluit, quod familia ſua per diuitias conſer-
uaretur. Propter quid dicunt rurſum Doctores, vt
filii † vel liberi in conditione reſtringantur ad ma- 14
ſculos, niſi vt ſicut fauore agnationis filias excluſit
fauore deſcendentiū maſculorū: ita eorundē fauo-
re neptes ex deſcendentibus voluerit excludere, &
ideo filii in conditione reſtringantur ad maſculos:
prout etiam vltimo loco, & in vltimo gradu ſubſti-
tutionis omni linea deſcendentium ſine maſculis,
& ſolis fœminis relictis, vocauit agnatos proxi-
miores, excluſis fœminis heredum ſuorum. Et vt
dicebam, ſi agnatos prætulit fœminis heredum in-
ſtitutorum, cur non multo magis ... ces, teſtatorem
exclu-

excluſiſſe fœminas, à quocunque deſcendentium
ſuorum deſcendant, propter ipſos deſcendentes,
ſi proprias filias propter deſcendentes, & filias he-
redum propter agnatos admittendos excluſit. I-
ſta ratio eſt viua & efficax, *& probatur in l. ſi viua ma-
tre. C. de bonis matern.* & ab ea arguunt Doctores in
pleriſque locis, ad oſtendendam voluntatem vel
teſtatorum, vel ſtatuentium, *vt facit Alexand. con-
ſil. 9. 2. colum. in fin. 1. volum. Socin. poſt cæteros in d. l.
cum auus. de condit. & demonſtr. Curt. iun. conſil. 112. 2.
colum.* In quibus locis arguunt voluntatem teſta-
toris ab eo, quod vnum proximiorem excluſit, vt
fortius excluſiſſe videatur remotiorem, *per d. l. ſi vi-
ua matre.* Et hoc, quando excluſio non cauſatur
ab odio, quod teſtator habuerit ad excluſum. Ab
15 hoc † verbo, quod fœminæ non ſuccedant, licet
verba fideicommiſſum importantia deſint, tamen
pro fideicommiſſo habenda ſunt, *vt dicit Impera-
tor, relatus à Iuriſconſulto in l. vnum ex familia. §. fin. de
legat. 2.* Nulla enim eſſet excluſio, niſi eſſet, qui eas
excluderet. Excludi non poſſunt à tranſuerſali-
bus, quia eſſet indignum & abſurdum, quod ex
quo exſtant nepotes teſtatoris, admitti deberent
proximiores tranſuerſales, ad excluſionem filia-
rum Ceræ, & non nepotes. Pro confirmatione
vero, quod illa verba, *non fœminæ*, intelligantur
non de ſolis fœminis Ioan. Antonii, Leonardi, &
Marcabruni, ſed generaliter de iſtis, & de aliis, quæ
naſcerentur ab heredibus heredum, facit, quia ſi
ſenſit de fœminis primorum heredum, ne exclu-
dant proximos: Ergo à contrario, fœminæ ſecun-
dorum heredum illos excludent contra mentem
teſtatoris, qui cogitauit bona conſeruare in agna-
tione: & admiſſis fœminis non conſeruarentur in
agnatione, ſiue ex primis, ſiue ſecundis vel vlte-
rioribus deſcendant.

Quod ſi intelligis, quod generaliter excludere
voluerit fœminas ex deſcendentibus ſuis, ne alias
ſequatur abſurdum proxime dictum, & item a-
liud, quod plus remotas & incognitas dilexerit,
quam proximas & cognitas. Tunc eſt neceſſe,
quod ab iſta excluſione fœminarum propter a-
gnatos admittendos, etiam concedas excluſio-
nem earundem fœminarum propter deſcenden-
tes. Imo clauſula iſta, *& non fœmina*, appoſita in
vltima ſubſtitutione, debet referri etiam ad pri-
mam, vt quando vnum ex ſcriptis heredibus ſub-
ſtituit alteri, *ſi ſine liberis*, intelligatur dixiſſe, &
non fœminas eiuſdem. Hæc ſunt, quæ mihi hanc
voluntatem ita declarant, vt nequeam in partem
contrariam moueri. Verba enim, *& non fœminæ*,
important, vt ſi Ioan. Antonius deceſſiſſet ſine
maſculis, ſed cum fœminis, fœminæ filiæ ſuæ non
ſucceſſiſſent, ſed nepotes. Ergo nec filiæ Ceræ de-
bent ſuccedere, ſed nepotes.

Quæ concluſio ex reſpõſione ad contraria com-
probatur. Non obſtat auctoritas Oldrad. quem
communiter Doctores ſequuntur: quoniam dicta
deciſio limitatur in terminis noſtris, quando filii
in conditione poſiti ſunt vocati, & patri ſuo ſub-
ſtituti. Nam tunc, vt in caſu noſtro loquar, Cera
quia maſculus cenſetur ſubſtitutus patri ſuo ſub
conditione, ſi & ipſe deceſſerit ſine maſculis: quia,
vt ſupra eſt declaratum, cogitauit teſtator conſerua-
re bona in familia: *ita præciſe declarat Dec. reſponden-
do ad conſil. Oldra. vt ſupr. in conſil. 170. in fin. ibi: non ob-
ſtat quod ſubſtitutio.* quam ſententiam ego confir-
mo *ex conſil. Corn. vol. 2. num. 146. quod allegat Maria.
Socin. iun. conſil. 1. num. 70. ad idem ſi voles inducere, po-
teris Curtium iun. conſil. 121. nu. 11. qui videatur.* Quæ
declaratio poteſt hoc modo declarari, quando ſub-
ſtitutio euaneſcit ſecundum proprietatem verbo-
rum, ita quod non conſtat de mente, quod mens
verbis repugnet: tunc procedit concluſio Oldrad.
Et in iſtis terminis præciſe loquitur, & cæteri lo-
quuntur. Sed quando euaneſcit ſubſtitutio ex
mente contra verba, æquum eſt, vt tamdiu euane-
ſcat, donec menti ſatisfieri poteſt: & ſic, vt exſpi-
ratio ſubſtitutionis ſit perpetua, quando à proprie-
tate verborum ducitur (contraria mente non ap-
parente) ſed quando exſpiratio fit ex mente, iſta
debet eſſe perpetua, quouſq; mens impleri poteſt.
Sed Cera mortuo ſine vllis liberis, vel cum filiabus,
non impleretur mens teſtatoris, & idem, ſi cum fi-
liabus. Merito nulla ratio debet facere, quod ſub-
ſtitutio exſtincta per maſculos agnatos, remaneat
ſemper exſtincta. Imo ſicut mens relictis filiabus
ceſſat; ita debet ceſſare exſtinctio ſubſtitutionis, à
regula ceſſante cauſſa. Mens ergo & voluntas in
caſu noſtro contra proprietatem verborũ eſt, quæ
facit, ne ſubſtitutio exſpiret, vel quod temporali-
ter tantum exſpirauerit. Vnde licet nepotes non
reperiantur expreſſe ſubſtituti Ceræ, tamen tacite
debent cenſeri ſubſtituti, ita Ceræ, ſicut patri ad
agnationis conſeruationem. Non obſtat, quod il-
la verba. *& non fœmina*, non loquantur de fœminis
ex Cera, quia ſupra pleniſſime docui oppoſitum.

Non obſtat, quod caſus excluſionis fœminarum
non venit, nec ad caſum noſtrum extendi poteſt:
quoniam imo † extenſio, perſona non variata, po- 16
teſt fieri de caſu ad caſum, *text. eſt notab. vbi Bart. &
alij in l. Lucius. §. Titius. de liber. & poſthu. l. fin. C. de poſt-
hu. hered. inſtit. habetur in l. 1. de vulgar. & pupill.* Qua-
re licet in caſu, quo tota linea deſcendentium defi-
ceret, hoc caſu ſint ſubſtituti proximiores contra
filias, quæ exſtarent deſcendentes ab inſtitutis, &
ab heredibus inſtitutorũ, *vt ſupra declaraui.* Eadem
ratione debent dici excluſæ in caſu iſto ex eadem
ratione agnationis, quia teſtator idem dixiſſet, ſi
hunc caſum cogitaſſet. *l. tale pactum. § fin. cum gloſſ. de
pact. Iaſ. in l. cum res. de legat. 1. num. 14.* Nec hoc caſu
fit extenſio † de perſona ad perſonam, *quod Iaſ. vbi* 17
ſupr. non admittit num. 21. cum excluſio fœminarum
non ſit reſtricta ad filias inſtitutorum, ſed generali-
ter tam de fœminis primorum heredum, quam vl-
teriorum. Sed vlterius circa hoc, an extenſio non
fiat de perſona ad perſonam, *vide Curt. iun. qui re-
ſpondet ad Aret. & ad text. quem allegant, Curtium dico
conſil. 113. nu. 10. & 121. nu. 14.* Non obſtat pondera-
tio de dictione, *tunc*, quoniam pro reſponſione re-
mitto te ad pulcram deciſionem Caſſadori, *ſub tit.
de teſtam. fol. mihi* 201. vbi reſpondet ad Anca. Ro-
man. & Dec. qui videatur. Et clara remanebit re-
ſponſio.

Non obſtat, quod text. non poſſit induci ad pro-
bationem reciproci fideicommiſſi, *in l. Titia §. Seia.*
quia imo ad caſum noſtrum induci poteſt. Et hoc
ex conſiliis iſtis, quæ videantur *poſt text. in l. codicil-
lis. de vſu. legat. Alex. in l. pater impuberes. de vulga. Socin.
in §. cum ita. & Curt. iun. conſ. 156. 2. col. vbi dicit*, hanc
eſſe communem, quod † poſt mortem plurium & 18
ab vltimo ſubſtituere, ſiue fideicommiſſum relin-

quere, ſunt paria, *& idem Curt. conſil. 43. in fin. & 139. 6. & 7. num. poſt Alex. conſ. 91. 1. vol.* Hæc ſunt, à quibus veritas præſentis quæſtionis dependet, licet alia plurima adduci potuiſſent. Laus Deo.

Anton. Quetta.

· CONSILIVM XVIII.

Svmmaria.

1 *Excluſio eſt odioſa, ſed vocatio & incluſio eſt fauorabilis, & num. 4. & num. 8.*
2 *Heres heredis teſtatoris dicitur heres teſtatoris.*
3 *Heres ſecundus eſt heres primi.*
5 *Filij poſiti in conditione reſtringuntur ad maſculos.*
6 *Argumentum non valet à ratione conſeruandæ agnationis.*
7 *Extenſio non fit de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam cauſa conſeruandæ agnationis.*
9 *Neptis eſt remotior filia.*
10 *Vbi verba ſunt clara, ceſſat præſumptio & coniectura. Fœminæ excluſæ in gratiam agnationis per tranſuerſales, multo magis ſunt excluſæ per nepotes teſtatoris.*
11 *Honorati poſſunt grauari tacite vel expreſſe.*
12 *Subſtitutio poſt mortem omnium facta in toto vel indefinite, importat reciprocum. & num. 14. Tacitum vnum non operatur aliud tacitum.*
13 *Fideicommiſſum expreſſum inducit tacitum.*

Argumentum eſt in ſuperiore cauſa.
Item, de materia ſubſtitutionis reciprocæ tacite ex mente teſtatoris intellectæ.

Cum Deo.

SI velimus peruenire in cognitionem huius veritatis, vtrum in caſu noſtri teſtamenti ſubſit fideicommiſſum pro iſtis Ceris actoribus, vel non: oportet meo iudicio procedere per concluſiones, & de vna in aliam tranſire, præmittendo eas, in quibus ſumus vnanimes; demum illas, in quibus diſcordamus. Forte enim fiet, quod etiam in illis, vbi plenius erunt examinatæ, concordabimus, vel tertius quiſpiam nos concordabit.

Et primo ea, quæ ſignanter ex ipſis verbis teſtamenti conſtant, minime ſunt neganda. Hæc ſunt huiuſmodi: Teſtator iſte filium nomine Io. Antonium, & Leonardum, ac Marcobtunū nepotes ex altero filio præmortuo heredes fecit vniuerſales, filiabus, quas habebat dotatis, & à ſua hereditate excluſis. Item, alterum alteri ex inſtitutis heredibus, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ſubſtituit. Demum vltimam fecit ſubſtitutionē, vocando proximiores, ſi omnes decederent. In hac vltima ſubſtitutione ſubiungendo, *& non fœminæ ſuorum heredum vniuerſalium.* Hæc verba ſunt, quæ in propoſito noſtro quæſtionem faciunt, & decidunt.

Secundo, in eo concordamus, quod in terminis huius teſtamenti, ſi in facto contigiſſet, quod Ioan. Antonius non filiū maſculum, ſed filias reliquiſſet, ſi orta fuiſſet contentio inter filias Io. Antonii, & coheredes Io. Antonii, qui nunc agunt: tunc ab hereditate teſtatoris, id eſt, à medietate bonorum Io. Antonii, poſtpoſita legitima & Trebellianica ſua, fuiſſent fœminæ Io. Antonii excluſæ, admiſſis Leonardo & Vinciguerra ex prima ſubſtitutione, intelligendo, vt DD. communiter intelligunt, quod in iſtis terminis filii Io. Ant. maſculi ſunt in cōditione, & nō filiæ, & ſic quod ſoli maſculi facerent deficere fideicommiſſum relictū à Io. Anton. non autem fœminæ: imo quod ſicut filii maſculi extinguerent fideicommiſſum, ita per contrarium filiæ Io. Antonii illud verificant. Quod non eſſet, ſi verba liberorū ſtarent proprie pro liberis vtriuſq; ſexus. licet hæc concluſio habeat contradicentes, tamen eſt communis, & illam etiam vos tanquam cōmunem admitteris, ſecundum quam concluſionē filii maſculi Io. Antonii & ſic Ceræ ſunt in conditione poſiti, ad excluſionem Leonardi & Marcobruni.

Tertio, in hoc etiam concordes ſumus, nempe quod ſubſtitutio facta Io. Antonio, reſtringendo eam ad filios maſculos, prout ex proxima concluſione reſtringi debet (concordamus dico) quod dicta ſubſtitutio exſpirauerit, ſtante quod Io. Antonius deceſſit cum filio maſculo, Cera, patre iſtarū ſororum, quæ nunc ſe opponunt dictis Leonardo & Marcabruno; quibus duobus, ſi filiæ Io. Antonii non potuiſſent ſe opponere in hereditate teſtatoris: ita per contrarium iſte Cera excluſiſſet eos à dicta hereditate: quia per exſiſtentiam maſculi defeciſſet conditio ſubſtitutionis præfatorū nepotum teſtatoris. Sed nec pro nunc diſſentio ego à concluſione, qua dicitis, quod ſubſtitutio fideicōmiſſaria, quæ per exſiſtentiam Ceræ filii Io. Antonii exſpirauit, ea per eius Ceræ mortē ſine maſculis, non reuixit, vt eſt conſilium Oldra. approbatum à poſterioribus adductis in primis noſtris allegationibus. Quam concluſionem ego tamen tunc concedo veram, ſi teſtator ſtetiſſet in terminis ſolius primæ ſubſtitutionis, quam reciproce fecit inter heredes inſtitutos, vnum alteri ſubſtituendo, *ſi ſine liberis:* nec ad aliam ſubſtitutionē proceſſiſſet, prout in caſu noſtro proceſſit, dicendo, *ſi omnes, &c.* Et non tam ad aliam proceſſit, quam etiam ſubiunxit illa verba, *& non fœminæ, &c.* Per quam vltimam ſubſtitutionem, & per quæ verba voluntas teſtatoris eſt clara de excluſione fœminarum, & de prælatione proximiorum.

Concluſio ergo noſtra fundata ſuper conſilium Oldra. & aliorum plane procedit, quando vnicus gradus ſubſtitutionis eſt factus, & ſic præciſe loquuntur dicti DD. At nos ſumus in caſu, quando alium & ſecundum fecit ſubſtitutionis gradū poſt mortem omniū, & in eo inſeruit excluſionem fœminarum, præferendo proximiores de Ceris fœminis ſuorum heredum vniuerſalium. Quo fit, vt non poſſit dici, veſtra motiua non eſſe reſoluta. Si enim intelligitis motiuum prædictum, fundatum ſuper Oldrad. certe non poteſtis dicere, quod non ſit reſolutum: quia nullo modo nec ipſe, nec cæteri loquuntur in caſu, quando teſtator fecit ſubſtitutionem poſt mortem omnium, & quando vltra hoc manifeſte teſtator excluſit à ſua hereditate fœminas, & admiſit proximiores. Et licet etiam verum ſit, quod caſus vltimæ ſubſtitutionis non venerit, quum omnes non deceſſerint; & ſi deceſſiſſent, non omnes ſine liberis mortui eſſent, in quo etiam à vobis non diſſentio. Sed ab vltima ſubſtitutione vocationis proximiorū & excluſionis fœminarum dicebam & arguebam, has fœminas etiam in caſu noſtro, quo contendunt cum deſcendentibus teſtatoris, debere excludi, & nepotes teſtatoris admitti, prout eas excluditis, & agnatos tranſuerſales admittitis in caſu vltimæ ſubſtitutionis;

nis: cur igitur non admittetis facilius deſcendentes teſtatoris contra has fœminas, ſi agnatos eiſdem præfertis: nonne maiorem curam habuit teſtator de ſuis deſcendentibus, quam de tranſuerſalibus, prout etiam habere debuit? Certe ſic. Ex ordine teſtamenti arguendo. Quod ſi quando ex heredibus inſtitutis extarent ſolæ fœminæ, & linea maſculorum deſcendentium tota defeciſſet, nonne hoc caſu admittemus, quod agnati teſtatoris fuiſſent prælati, & antepoſiti ipſis fœminis, iſte proprie eſſet caſus vltimæ ſubſtitutionis, quando dixit: *Omnibus deficientibus ſuccedant proximiores, & non fœmina.* Cum dicit, *non fœmina*, præſupponit eas extare, quoniam vana eſſet fœminarum excluſio, ſi non eſſent in rerum natura, & priuatio præſupponit habitũ, &c. Dato ergo pro caſu facti, quod Leonardus & Marcobrunus decederent ſine maſculis, ſed cum ſolis fœminis: & etiam, quod Io. Antonius deceſſiſſet cum filiabus: nonne venirent agnati, & ab hereditate teſtatoris excluderent iſtas fœminas. Non credo, quod hoc mihi negabitis: quia iſte eſſet caſus vltimæ ſubſtitutionis, tam vocationis proximiorum, quam excluſionis fœminarũ, quæ proprie eſſent fœminæ heredum inſtitutorũ, deſcendentes ab inſtitutis.

Sed tunc diceris, iſtæ fœminæ, de quibus nos agimus, quæ contendunt cum nepotibus teſtatoris inſtitutis, non deſcendunt à Io. Antonio ſcilicet, ſed à Cera filio Io. Antonii: tunc replico, quod ſi teſtator filias non dico proprias, ſed filias filii ſui Io. Antonii (ſibi teſtatori proximiores, quam ſint filiæ Ceræ) excluſit, admittendo agnatos contra ipſas: longe magis iſtas filias Ceræ poſitas in gradu remotiore debet teſtator cenſeri excluſiſſe. Cum iſtarum excluſio cedat nunc ad commodum non agnatorum, ſed deſcendentium: quod eſt fauorabilius, & veriſimilius. Et extenſio, quæ per vos negatur, de perſona ad perſonam procedit, quando arguitur ab excluſione vnius ad excluſionem alterius: non ſi arguitur ab incluſione vnius perſonæ ad incluſionem alterius magis dilectæ, & in gradu proximioris. Vt in caſu noſtro fit, in quo ſi teſtator vocauit agnatos, & ſic includendo agnatos contra fœminas, nemini videri debet dubium vel mirum, ſi à fortiori vocauit & incluſit proprios deſcenden-
1 tes. Nam † excluſio eſt odioſa: ſed vocatio & incluſio eſt fauorabilis, vt de ſtatuto dicitur, quod ex parte maſculorum excludentiũ fauorabile, ex parte vero fœminarum excluſarum eſt odioſum, *l. 2. C. de in ius voc. vbi notatur.*

Quod ſi rurſum dicis, hæc poſſunt procedere valde bene, retentis iiſdem terminis; quod quo caſu agnati excluderent filias fœminas heredum inſtitutorum, ſimili caſu eædem filiæ excluderentur à Leonardo & Marcobruno deſcendentibus teſtatoris: ſed hic ego volo excludere non fœminas Io. Antonii, ſed fœminas Ceræ nepotis teſtatoris; & ſic excluſio extenderetur de perſona ad perſonam excludendam, non tantum de vna perſona incluſa & vocata, ad aliam fauorabilem vocandam & admittendam. Huic etiam conſiderationi reſpondetur, quæ reſponſio erit firma & ſine duplicatione, prius demonſtrata declaratione vnius dicti, quod vos diciris; admittitis quidem has ſorores, quæ fideicommiſſum negant, quod deſcendunt à Cera filio Io. Antonii filii Vinciguerræ: ſed negatis, quod
ſemper † heres heredis teſtatoris dicatur heres te- 2
ſtatoris, *adducendo Ioan. Andr. relatum à Decio conſil. 511. num. 4.* Ego vero conſidero, de heredibus poſſe mentionẽ fieri duplici modo: Vno modo ſimpliciter; & tunc veniunt heredes nominantis in infinitum, ſiue immediate ſuccedant nominanti ſine mediante perſona primorũ ſuccedentium, *text. est in l. fin. C. de hered. inſtit.* & hoc modo procedit regula, quod heres heredis, &c. *vt ibi dicitur, & probatur in l. ſciendum. de verb. ſignif.* Alio modo poteſt fieri mentio heredum, addendo, *ſupraſcriptorum*; & tunc nominatio heredum reſtringitur ad ſcriptos in teſtamento. Et tunc heres heredis non eſſet heres teſtatoris, ſcriptus ſcilicet à teſtatore in teſtamento. Non enim mediatus heres eſt ſcriptus, ſed immediatus. Et hic eſt, qui venit ex iudicio teſtatoris, *quod probatur ex l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pupill. & de heredibus ſupraſcriptis hoc tradit Iaſ. in d. l. fin. 9. col. ibi: primo niſi.* Hoc præmiſſo vide nunc, quando teſtator Vinciguerra nominauit fœminas, an dixerit fœminas ſupraſcriptorũ heredum ſuorũ; an vero omiſſo verbo, *ſupraſcriptorum*, dixerit ſimpliciter, fœminas heredum ſuorũ vniuerſalium. Si primo modo dixiſſet, tunc ſenſiſſet de filiabus natis ex Io. Antonio, & ex Leonardo, & Marcabruno: quia iſti erant, quos heredes vniuerſales ſcripſit. Sed ſine illo termino, *ſupraſcriptorum*, loquendo ſimpliciter de fœminis ſuorum heredum vniuerſalium: Non eſt negandum, quin Cera ſuccedendo patri fuerit heres teſtatoris, licet non heres ſcriptus. Igitur ſi admittetis, vt admitti debet, quod iſtæ fœminæ deſcendant à Cera, & quod Cera fuerit filius Io. Antonii filii, & heredis teſtatoris: nonne erit verum neceſſario, quod ſint fœminæ heredum vniuerſaliũ teſtatoris: quia deſcendunt à Cera herede Io. Anton. heredis teſtatoris, &c. Et tunc non agitur de excludendis iſtis filiabus Ceræ per extenſionem perſonarum, ſed verius per propriam verbi comprehenſionem & ſignificationem: quia per fœminas heredum teſtatoris, ita exprimis fœminas primi heredis, Ioan. ſcilicet Antonii, ſicut & fœminas ſecundi heredis, Ceræ ſcilicet: quia ſe-
cundus † heres eſt heres primi, *d. l. fin.* Maxime, 3
quia Cera, prout conditio reſtringitur ad maſculos, eſt vocatus à teſtatore, & venit ex ſuo iudicio, vt alias dixi, quo caſu ceſſat Ioan. Andr. & Dec. *d. l. qui liberis. §. fin.* Præterea Ioan. Andr. loquitur, quando verbum heres reſtringitur ad nominatos in teſtamento, quę reſtrictio hic ceſſat. Ex quibus fit, quod quo ad perſonas fœminarum excluſas nulla erit extenſio in caſu noſtro: ſed tantum erit extenſio de
agnatis ad deſcendentes. Sed † includens, & vo- 4
cans, & admittens à fortiori ipſos deſcendentes, quam tranſuerſales, quæ eſt fauorabilis, & excluſio eſſet odioſa.

Sed hæc mea argumentatio ſolidior remanebit ex reſolutione obiectionum veſtrarum: Primo dicitur, quod ſi Io. Antonius deceſſiſſet relicta filia, nepotes ſubſtituti ipſam excluſiſſent, ſecun-
dum concluſionem ſupra factam, quod † filii in 5
conditione reſtringuntur ad maſculos. Hæc concluſio eſt vera & communis. Quando ſubiicitis, quod ex quo deceſſit cum filio Cera, non videtis, cur conditio nõ defecerit: & ſic, cur fideicommiſſum relictũ nepotibus à Io. Antonio non ſpirauerit. Neç ego video hoc, nec contrarium dico. Imo

dico, ſubſtitutionem primam exſpiraſſe per hoc, quod Ioan. Antonius deceſſit cum maſculo. Sed dico, quod poſtea moriente Cera ſine maſculis, ſed relictis filiabus, iſtæ ſunt illæ fœminæ heredum teſtatoris, quas teſtator, quando contenderent cum agnatis, excluſit à ſua hereditate. Merito etiam à fortiore eas debet dici excluſiſſe nunc, quod cum nepotibus teſtatoris contendunt per dicta ſupra. Et eſt tacita ſubſtitutio & noua, non illa prima expreſſa, quæ exſtincta fuit, & forte non reuixit, vt Oldrad. & cæteri dicunt, quos, in quibus terminis loquantur, ſupra declaraui.

Non obſtat illud, quod iſtæ filiæ conuentæ deſcendunt ab heredibus vniuerſalibus, ſed non ſunt mulieres, hoc eſt, filiæ heredum vniuerſalium. Supra reſpondi, quod imo ſunt mulieres heredum vniuerſalium, licet non ſint fœminæ ſupraſcriptorum heredum, nec nominatorum heredum. Et verba teſtatoris præciſe conueniunt fœminis ex Cera, ſicut filiabus ex Ioan. Antonio. Merito iſtarum excluſio quomodo ſtare poterit? Niſi virtute taciti fideicommiſſi relicti à Cera patre iſtarum filiarum. Non enim poteſt dicere, quod iſtæ tanquam fœminæ heredum teſtatoris remaneant excluſæ à medietate bonorum Ceræ, niſi ſimul ponas eos, à quibus debeant excludi. Inconueniens eſſet, quod iſti debentes excludere, eſſent agnati remotiores. Ergo neceſſario erunt iſti nepotes inſtituti à teſtatore.

Non obſtat, cum ſubiicitis, hoc eodem loco dicendo: Nun ſequitur, ſunt excluſæ filiæ teſtatoris: Ergo ex coniecturata voluntate eiuſdem debent cenſeri excluſæ omnes mulieres vlterioris gradus, 6 vt in caſu iſto. Quia † non valet argumentum à ratione conſeruandæ agnationis, *vt per Decium conſil.511.in fin. & alibi, &c.* Nam hinc apparet reſponſum ex prædictis. Quoniam ab hoc, quod teſtator proprias filias excluſit, maſculos inſtituendo, licet ex hoc colligatur mens patris, quod voluit conſeruare agnationem ſuam: tamẽ non dico ego, quod pari modo cenſeatur, voluiſſe fœminas vlterioris gradus excludere. Id quod, quando etiam dicerem, non male dicerem, *per not. per Socin. in l. cum auus. de condit. & demonſt.* Sed dico, fœminas vlterioris gradus expreſſe ab ipſo teſtatore fuiſſe excluſas, cum dixit, *& non fœminæ heredum ſuorum.* Quo verbo præciſe ſenſit, non de propriis filiabus, ſed de filiabus heredum ſuorum. Præterea Decius *conſil. ſuo* 511. qui negat extenſionem ratione conſeruandæ agnationis, loquitur in extenſione de perſona vna ad ſibi parem vel proximiorem. Sed ſumus in extenſione de vno ad alium remotiorem: vt ſi excludis proximum, ergo remotiorem. Item caſus noſter eſt in extenſione incluſionis, non excluſionis.

Non obſtat, quod filius poſitus in conditione maſculinitatis, cenſeatur tacite vocatus ex iudicio teſtatoris: non tamen dicitur grauatus reſtituere nepotibus teſtatoris excluſis ſuis filiabus. Nec hoc colligitur ex tacita mente teſtatoris. Quoniam ſi 7 hoc eſſet verum, fieret extenſio † de caſu ad caſum, ratione conſeruandæ agnationis, quod non licet, maxime quando ſit de perſona ad perſonam, *contra Iaſ. conſil.* 120. *2. vol. & Dec. conſil.* 375. *vel* 334. maxime propter dictionem, *tunc*, quæ prohibet extenſionem, *per Dec. conſil.* 227. 287. 314. *&* 519. *Go-zad. conſil.* 21. quæ eſt communis, *quicquid idem dicat conſil.* 64.

Ad iſta etiam reſpondetur, prædicta ceſſare, ſi verba mea ponderentur. Quoniam cum dixi, Ceram filiũ filii maſculum eſſe vocatum: id pro tanto dixi, vt ex hoc ſequatur, quod potuit grauari, quia honoratus, vt infra dicam. Quando vero dicitur, quod non reperitur ex tacita mente grauatus excluſis ſuis filiabus: Reſpondeo, ſatis eſſe, quod filiæ ſuæ non habent voluntatem teſtatoris. Imo per verba expreſſa ſunt excluſæ. Si excluſæ. Ergo eſt neceſſe, quod ſit aliquis, qui excludat. Agnati non poſſunt eſſe. Ergo nepotes ſunt, à quibus debent excludi. Et ſic ceſſant, quæ de extenſione dicuntur de caſu ad caſum, & perſona ad perſonam, & de dictione *tunc*: quoniam ex dictis meis habetur idem effectus ſine extenſione, quo ad fœminas excludendas, & tantum vltimam ſubſtitutionem extendis, vt vocati ſint contra has fœminas ipſi nepotes, contra quas agnati etiam eſſent vocati. Quod non eſt abſurdum, † cum incluſio ſit fa- 8 uorabilis, excluſio vero odioſa. Præterea dictio *tunc* obſtaret, ſi agnatos concluderem eſſe vocatos in alio caſu, quam in quo ſunt vocati. Quod non dico ego, ſed bene à vocatione agnatorum contra has fœminas arguo ad vocationem nepotum contra has ipſas fœminas.

Non obſtat, quod quando duo filii ſint inſtituti, & vnus alteri ſubſtitutus, *ſi ſine liberis deceſſerit*: tunc, ſi teſtator proprias filias tacitauit; & vnus relinquat filiam neptem teſtatoris: iſta neptis, quæ eſt filia grauati, excludetur à patruo: tamen non idem eſt in caſu noſtro, in quo non filia grauati, ſed filia Ceræ, qui fecit deficere fideicommiſſum, excluderetur. Et voluntas teſtatoris, quam Doctores colligunt in caſu proximo, non eadem colligi poteſt in caſu ſecundo. Si enim illa verba, *& non mulieres ſuorum heredum*, non eſſent appoſita, tunc ſecundum vos iſti actores eſſent excluſi, & filiæ Ceræ admitterentur: quia tunc eſſemus in primo caſu deciſo per Oldra. Ergo idem in caſu dictorum verborum appoſitorum. Quia in vno caſu reperitur, quod mens teſtatoris colligitur. Tamen non idem colligitur in caſu diuerſo, & inter alias perſonas. Ergo in caſu noſtro non cenſetur ſubeſſe fideicommiſſum, maxime quoniam quælibet res præſumitur ab onere ſubiecta. Hæc ſunt dicta noſtra.

Sed aduertatur: quoniam imo in vtroq; caſu eſt eadem ratio colligendi tacitam voluntatem teſtatoris contra filias grauati pro fauore patrui, & contra filias filii grauati pro fauore nepotum teſtatoris. Quo demonſtrato ceſſabunt dicta veſtra.

Nam in caſu primo, in quo à proprietate verbi receditur, vt menti teſtatoris deſeruiatur, vt fieri debet; vnde eſt hoc, quod à verbis Doctores recedunt, certe ideo, quia teſtator proprias filias excluſit ab hereditate propter maſculos: multo magis cenſeri debet, excluſiſſe neptes ex filio grauato: quia † neptis eſt remotior filia, *& hoc per l. ſi viua* 9 *matre. C. de bon. mater.* Vnde verbum, *ſine liberis*, intelligitur de maſculis contra proprietatem verbi. Illa ergo voluntas in illo caſu colligitur ab excluſione proprię filiæ, & ab inſtitutione maſculorum. Per hoc arguis, quod ſi pater fauit maſculis contra filias: multo magis eiſdem voluit fauere contra neptem.

neptem. Nunc videat vnuſquiſq;, ſi iſta ratio mili-
tat in caſu etiam noſtro, in quo proprias filias ex-
cluſit, maſculos inſtituit; non vnam ſubſtitutio-
nem fecit, quo caſu loquitur præcedens conclu-
ſio, ſed tranſiuit ad ſecundam, poſt mortē omnium
vocando agnatos proximiores, & plus expreſſe ex-
cludendo fœminas etiam Ceræ, vt ſupra decla-
raui.

Quando itaq; veniſſet caſus vltimæ ſubſtitutio-
nis, & filiæ Ceræ vellent ſe opponere agnatis, num
audirentur? Certe non: quia verba teſtamenti eas
excludunt. Cur nunc eas audiemus hoc caſu, quo
contendunt cum deſcendentibus teſtatoris, & de-
ſcendentes contendunt cum eis. Si eis repugnat
voluntas in caſu deficientis totius lineę deſcenden-
tium ſine maſculis, & tunc fauens tranſuerſalibus:
cur non dicemus idem in caſu iſto noſtro? In quo
tractatur de fauendo nepotibus teſtatoris contra
has eaſdem fœminas. Certe ratio DD. in primo
caſu cogit me, vt idem dicam: quia ibi excluditur
filia propria propter maſculos filios inſtitutos. Er-
go etiam neptis non ex verborum ſenſu, qui ſen-
ſus proprius verborum admitteret neptem, ſed ex
mente. Sed hic filiæ heredum vniuerſalium ex-
cluduntur propter tranſuerſales, non ex mente ta-
cita, ſed verbis expreſſis: cur multo magis eas non
excludemus propter nepotes teſtatoris? Detur
mihi ratio diuerſitatis, quod agnati excluderent
has fœminas; & deſcendentes non poſſint exclu-
dere. In caſu ergo noſtro, quando dicitis, quod
non æque colligitur voluntas teſtatoris, ſicut in il-
lo: Reſpondeo, quod illic colligitur: hic vero non
colligitur; quia expreſſe exprimitur. Et vbi verba
10 ſunt † clara, ceſſat præſumptio & coniectura: &
minus in caſu iſto poſſumus dubitare de mente,
cum ſit expreſſa, quam in caſu ſuperiore, in quo vis
& ſonus verborum erat pro filia grauati contra pa-
truum. Item, quando dicitis, quod remotis illis
verbis, *& non fœmina, &c.* actores non obtinerent
contra filias Ceræ: Reſpondeo, quod bene forte
pro nunc dicitis, quando illa verba non fuiſſent ap-
poſita, nec vltima ſubſtitutio facta, vt infra dicam
loco ſuo. Succeſſiue dicitis, non veniſſe caſum vo-
cationis proximiorum, in quo caſu voluit prone-
potes admitti. Supra reſpondi, quod ſi agnatos præ-
tulit iſtis proneptibus, fortius deſcendentes voluit
præferre iiſdem.

Non obſtat, quod de tacito fideicommiſſo non
poteſt agi in caſu noſtro, quia de eo tantum agitur
inter perſonas inſtitutas, non inter perſonas in
conditione poſitas: Reſpondeo, illud eſſe ex eo,
quod in conditione poſiti non ſunt in diſpoſitione
regulariter: ſed quando eſſent in diſpoſitione, tunc
11 eſſet idem; quia † eſſent honorati, & ideo poſſent
grauari expreſſe & tacite, *ſicut conſuluit Curt. iun.
not. conſil. ſuo. 43.* Quod dicitis verba illa, *& non fœ-
mina*, poſſe verificari in caſu vltimæ ſubſtitutionis
abſq; eo, quod etiam velim fideicommiſſum ex il-
lis verbis importari inter hos actores & Ceram:
Reſpondeo, quod licet fœminæ ſint in vno caſu ve-
rificabili excluſæ, debent etiam in alio dici exclu-
ſæ, habente maiorem rationem, vt ſupra docui.

Non obſtat, cum diciris, quod in caſu noſtro
non poſſit tractari de reciproco fideicommiſſo in-
ter deſcendentes, propter concluſiones Socini *con-
ſil. 113.* Ego à Socino recedo, ſi vllam ponit contra-
riantem nobis, quando dixi, † quod ſubſtitutio 12
poſt mortem omnium facta in toto vel indefinite
importat reciprocum, *per text. in l. Titia. §. Seia liber-
tis. de legat. 2.* & in his terminis exſtat conſilium præ-
dictum Curtii notandum, *num. 5. num. 43.*

Ad vltimum, quod dicitis veniſſe vobis in men-
tem, quod poſiti in conditione non ſunt honorati.
Ergo nec grauati poſſunt: Reſpondeo, quod fallit,
quando maſculi ſunt in conditione, quia poſſunt
grauari, *per Curt. vbi* ſ. & caſus noſter eſt iſte, *per not.
in l. cum auus. & ſupra plenius eſt dictum.*

Non obſtat, quod vltra expreſſum fideicom-
miſſum non poteſt dici, quod etiam ſubſit tacitum,
quia ex tacito non inducitur aliud tacitum: Re-
ſpondeo, quod imo † expreſſum fideicommiſſum 13
inducit tacitum, *patet in d. §. Seia libertis. de legat. 2.* In
ſubſtitutione expreſſa facta vltimo morienti in to-
to, quoniam ex iſta expreſſa colligitur tacitum re-
ciprocum inter ipſos, *d. §. Seia.* Imo etiam ex vno
tacito colligitur aliud tacitum, *l. ſi ſeruum. §. fin. de le-
gat. 1. & in l. damnas eſto. §. 1. de vſufruct. legat.* vbi lega-
to vſufructu vni in fundo teſtatoris, & altero fun-
du legato alteri: hoc legatum expreſſum continet
& tacitum legatum aditus, & viæ ad fundum fru-
endum. Et quidem vt aditus præſtetur ab herede:
Ecce, duo tacita ab vno expreſſo. Nec enim fuit
expreſſum de aditu, nec à quo, an ab herede, an à
legatario deberetur. Præterea non obſtat, quod
plures præſumptiones non poſſint ſimul concur-
rere. Quoniam illud procedit, ſi ex eodem orian-
tur. Sed plures poſſunt ex pluribus oriri, vt eſt in
propoſito, quia filius maſculus cenſetur in condi-
tione, præſumptione legis. Ab hoc, quod maſcu-
lus ſit in conditione, oritur diſpoſitiue aliud, quod
cenſetur ex indicio patris vocatus. Si ſic: tunc et-
iam potuit grauari. Et vltimo, quod cenſentur de-
ſcendentes reciproce grauari, ex ſubſtitutione vl-
tima facta ab vltimo, & in tota hereditate, quibus
caſibus non loquitur Socin. *conſil. 52. col. penult. ibi,
pro quo nec Pariſ. conſil. 44. vol. 2.* quamuis Socin. *in
meo vol.* non reperio.

Non obſtat, quod dicitis de imaginatione vo-
luntatis: quoniam hic non eſt voluntas imaginata,
imo expreſſa, dum dixit, *& non fœmina.* Ab illa ve-
ro vltima ſubſtitutione † facta poſt mortem o- 14
mnium, & indefinite, quod imaginetur reciproca
inter deſcendentes, hoc non eſt imaginatio mea,
ſed Iuriſconſulti in d. §. Seia. ad illud, quod voluntas
tranſeat in diſpoſitionem, &c. *Socin. conſil. 104. vol.
3.* Addo ego, vel ſit talis, quæ ex diſpoſitis colligi
poſſit. In pleriſq; enim locis reperies, teſtatorem
non diſpoſuiſſe aliquid explicite, ſed ſufficit, quod
à diſpoſitis colligatur voluntas, quod hoc tacite vo-
luerit, vt ſi diſpoſitum ſine tacito effectu haberi
non poſſit, *patet in d. §. Seia. & in d. l. damnas. §. 1. de v-
ſufruct. legat.* Sumus ex prædictis non dubii de vo-
luntate teſtatoris, ſed certi & clari. Quare vlti-
mum etiam ceſſat. Nihil poſtremo video reſpon-
ſum ad clauſulam de conſilio ſapientis, *& ad text. in
l. cum ſeruus. de condit. & demonſt.* iuncto teſtamento
patris iſtius teſtatoris, qui fœminas excluſit, quam
excluſionem etiam filius facere voluit, & fecit in
illis verbis, *& non fœmina, &c.* Exſpecto vltimam
veſtram reſolutionem ad prædicta. Laus Deo O-
ptimo.

Anton. Querta.

CONSILIVM XIX.

SVMMARIA.

1 *Legitima filii non poteſt aliquo modo grauari: & ſi grauatur à patre vel à matre, lex ipſo iure reſecat & irritat omne grauamen, quod pater vel mater filiis in legitima adiecisſent.*

2 *Legitima ex quibus rebus ſit detrahenda, & an pro arbitrio filii ſit detrahenda.*

3 *Legitima non debet detrahi de bonis melioribus nec deterioribus, ſed mediocribus.*

4 *Legitima poteſt detrahi ex bonis à patre prohibitis à detractione legitimæ, quando cætera bona ſunt deteriora.*

5 *Teſtator poteſt grauare heredem ſuum in re propria heredis, vel debita teſtatori ab herede, quando commodum, quod conſequitur heres in bonis heredi relictis, excedit grauamen.*

6 *Filius non poteſt grauari in legitima, ſiue in illa tantum ſit inſtitutus, ſiue etiam ſit in hereditate inſtitutus, nec compenſatur cum onere legitimæ illud, quod vltra legitimam filius ex gratia conſequitur à patre.*

7 *Filius in vniuerſo inſtitutus, ſi non paret voluntati teſtatoris, non ideo priuatur legitima, ſed tantum reſiduo hereditatis.*

8 *Filius inſtitutus an poſſit retinere legitimam & hereditatem repudiare.*

9 *Subſtitutio compendioſa facta per verbum commune, regulariter continet etiam vulgarem ſubſtitutionem.*

Subſtitutio non poteſt fieri in codicillis, directa puta.

10 *Regula: A verbis claris non eſt recedendum.*

Coheredem habere, aut ſubſtitutum quodammodo paria ſunt.

11 *Communibus à Doctorum opinionibus non eſt recedendum.*

12 *Honoratus in vno poteſt in alio grauari.*

13 *Legitimæ appoſitum grauamen perinde habetur, ac ſi non eſſet appoſitum.*

14 *Oratio indefinita æquipollet vniuerſali.*

ARGVMENTVM.

In materia legitimæ, filius an poſſit prohiberi, ne illam extrahat ex certis bonis.

Auxilio Omnipotentis.

ISTA Magnifica quondam Dn. Puliſena, duobus filiis ſuis in teſtamento heredibus inſtitutis, nouiſſime per codicillos ſubſtituit per fideicommiſſum filio ſuo Comiti Georgio alterum filium ſcilicet Comitem Alexandrum; & reciprocum fideicommiſſum fecit: Si cõtingeret ab altero ipſorum fieri alienationem; diſpoſuit etiam, quod dicti Comites pro ſua legitima non poſſint diſponere nec alienare bona aliqua in totum, ne in partem exſiſtentia in territorio Conceſii, ſed quod pro ipſorum legitima debeant ſibi ſatisfacere in aliis bonis eis relictis: quia firma ſua voluntas fuit, vt dicta bona de Conceſio non tranſeant in alias perſonas.

Modo cum Comes Georgius ſit grauatus per fideicommiſſum, in caſu mortis ſuæ quandocunque deceſſerit, etiam cum filiis legitimatis, cum naturales & legitimos habere non poſſit; deſiderat viuus legitimam ſuam ſeparare à reliquo patrimonio ſubiecto grauamini fideicommiſſi. Et orta eſt quæſtio inter præfatos fratres ſuper detractione dictæ legitimæ, ex quibus bonis fieri debeat. Quæ quidem contentio remiſſa fuit terminanda iudicio Illuſtris & Magnifici Comitis Ludouici de Lodtone, à quo conſultus, quid in præmiſſa quæſtione ſentiam: Dicam paucis meam ſententiam, ſecundum quam pro mea opinione poterit iudicium ſuum regulare.

Solet quidem dici, & eſt vulgatum dictum,
quod † filius in legitima ſua non poteſt aliquo 1
modo grauari; & ſi grauatur à patre vel à matre, lex
ipſo iure reſecat, & irritat omne grauamen, quod
pater vel mater filiis in legitima adiecisſent, *l. quoniam Nouella. & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. in auth. de triente & ſemiſſe. §. prohibemus.* In caſu vero noſtro primo videri debet, ſi vllum poſſit filio grauamen dici appoſitum; quoniam pater legitimæ deductionem non prohibuit fieri, id quod eſſet grauamen, priuans filios legitima. Sicut etiam eſſet grauamen, quando ex illo contingeret legitimam minui. Sed an grauamen dici poſſit, quando pater vel mater permittit legitimam deduci ex bonis ſuis omnibus, prætetquam ex iacentibus in loco aliquo, vt eſt in caſu noſtro, in quo prohibuit, legitimam deduci ex bonis in Conceſio, quæ voluit mater eſſe inalienabilia, vt in alias perſonas non tranſeant, quam in eas, quas ipſa ſuis Codicillis expreſſit. Vt autem in iſtis terminis ſciatur, ſi eſt grauamen vel non grauamen Comitis Georgii, quando cogeretur ex aliis bonis alibi, quam in Conceſio exſiſtentibus, legitimam ſuam deducere. Et ſciendum, vulgarem eſſe
quæſtionem, ex quibus † rebus legitima ſit detra- 2
henda: Item, an ſit detrahenda in vna vel pluribus rebus: Item, an pro arbitrio filii ſit detrahenda? Quæ quæſtio tractatur per Bald. *in l. filium quem habentem. C. famil. erciſc. Bart. in l. ſuus. de hered. inſtit. DD. in l. non amplius. §. fin. de legat. 1. repet. in auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. Alex. & Mod. in l. Marcellus. §. res quæ. ad Trebellia. Alex. poſt Bart. & ibi repetentes in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* In qua quæſtione concludo, illa videtur eſſe communis & approbata, quod detractio non fiat de ſingulis rebus, ſed de vna vel pluribus integraliter ad arbitrium boni vi-
ri. Quod arbitrium † debet eſſe, vt non meliores 3
nec deteriores res aſſignet filio, ſed de mediocribus: *ita habetur in locis prædictis, & in conſilio Beltran. 72. 2. volum. & conſil. vlt. in 1. volum.* Putarem ergo, in caſu & terminis noſtris eſſe conſiderandos duos caſus: Vnus eſt, quando omnia bona alibi ſita, quam in Conceſio eſſent bona, cæteris omnibus deteriora. Vt quia ſint in locis non tutis, in locis ſubiectis periculis, & iuxta vicinos rixoſos, vel potentes.

Alius caſus eſt, quando vltra bona exſiſtentia in Conceſio alia præterea ſunt, quæ, ſi non ſunt de melioribus, tamen inter mediocria connumerari poſſunt. Hoc vltimo caſu dicerem, nullum eſſe grauamen filio appoſitum, ſi cogitur legitimam ſuam habere in bonis extra Conceſium poſitis. Cum illa ſint mediocria, poſtquam in talibus eſt aſſignanda legitima boni viri arbitrio. Sed grauamen conſideraretur, quando bona in Conceſio ſunt pretioſiora vel mediocria, & reliqua omnia alibi ſita ſint deteriora.

Nam

Nam in talibus non poſſet filio aſſignari legitima
ſine grauamine, *ita formaliter dicit Alexand. in d. l. in*
quartam. ad leg. Falcid. 9. col. Nam ſecundum eum di-
ceretur, mater voluiſſe filiũ fraudare legitima ſua,
eximendo bona meliora à detractione legitimæ,
& illi neceſſario ſubiiciendo deteriora. Propterea
partes & officium pręfati Illuſtriſs. Domini Comi-
tis ſunt in conſiderando, ſi ex bonis aliis vltra ea,
quæ ſunt ſita in Concesio, poteſt haberi legitima
Comitis Georgii ſine ſuo grauamine, vt quia inter
illa tot ſint de mediocribus, quæ pro legitima ſuffi-
ciant, & tunc debet illam ſibi in bonis prædictis aſ-
ſignare, non autem manum apponere ad exiſten-
tia in Concesio, exempta per matrem à detractio-
4 ne legitimæ. Nam etiam † ſi pater relinquit ali-
quos fundos extraneo: Dicere ſolemus, legiti-
mam non eſſe aſſignandam, neq; deducendam ex
talibus bonis legatis vel alienari prohibitis, quan-
do ſuper cæteris poteſt legitima ſine filii grauami-
ne deduci: *ita dicit not. Bald. in rubr. de rer. diuiſ. in d. l.*
non amplius. §. fin. de legat. 1. Alex. ibi. & in aliis locis quæ
ibi Iaſ. allegat in fin. l. Marcellus. §. res quæ. ad Trebell. &
idem traditur in l. filiusfamilias. §. diui. de legat. 1. 2. lect.
num. 30. vbi præciſe dicit, hoc eſſe intelligendum,
niſi pater meliora legauerit, vel alienari prohibue-
rit, & deteriora remanſerint in hereditate, quaſi
tunc ſecundum ipſum & Alex. poſſit legitima de-
duci, etiam ex prohibitis alienari vel legari. Et i-
ſtum caſum arbitror indubitabilem. Verum, quan-
do alia bona extra Conceſium eſſent deteriora, vt
in illis nequeat filio legitima ſua ſibi aſſignari ſine
grauamine, tunc ſuccedit diſputatio, quam Aduo-
cati præclariſſimi vtriuſq; partis inuicem faciunt:
ſi eo modo potuerit pater ſiue mater diſponere, vt
legitima detrahatur cum onere filii, ſicut cum one-
re eſſet, quando bona in Conceſio ſint meliora, re-
liqua vero non mediocria, ſed deteriora, an hoc à
matre diſponi potuerit, eſt videndũ, *Cuma. in l. in fi-*
deicommiſſaria. vt ibi refertur à Dn. Alex. ff. ad Trebell. &
in conſil. 25. & in conſil. 52. habuit iſtam opinionem,
quod filius non poſſit in legitima grauari, quando
ab initio pater ſolam legitimam relinqueret filio,
vel minus legitima, vel ſi heres fuiſſet vltra legiti-
mam inſtitutus, etiam in parte hereditatis & ab in-
itio elegiſſet retinere legitimam, & nihil amplius
ex hereditate conſequi: Iſtis caſibus filius poſſet
habere legitimam ſine aliquo onere. Vnde in caſu
ſuo illam haberet ſine onere imputationis fructuũ
in legitimam, & in caſu noſtro illam poſſet dedu-
cere etiam in bonis Conceſii, ſi reliqua ſint dete-
riora. Sed quando filius vltra legitimam eſt heres
inſtitutus vel in ſolidum, vel pro parte, dicit Cuma.
poſſe filium grauari in legitima: vnde in caſu ſuo
concludit, quod fructus ex diſpoſitione teſtatoris
potuerunt filio computari in legitimã, ſi tot perce-
pit ex bonis vltra legitimam, qui ſufficiant ad legi-
timam, licet hoc ſit cum onere filii. Et in caſu no-
ſtro, data veritate huius opinionis, eſſet dicendum,
quod etiam Comes Georgius teneretur legiti-
mam acceptare eo modo, quo mater ordinauit, li-
cet id ſit cum onere ſuo, vt eſt cum onere, ſi dete-
riora remanent in hereditate, ex quibus deteriori-
bus ſit legitima detrahenda. Vnde in propoſito vi-
denda eſt veritas iſtius dicti, quod ponit Cuma. in
dictis locis: & diſputatiue loquendo, vt fundamen-
ta dominorum Aduocatorum appareant fuiſſe vi-
ſa. Pro Cuma. ſunt rationes, quas ipſe facit, & ſunt
iſtæ: Primo, poteſt teſtator † grauare heredem 5
ſuum in re propria heredis, vel debita teſtatori ab
herede, quando commodũ, quod conſequitur he-
res in bonis heredi relictis, excedit grauamẽ, *l. filius.*
§. apud Marcellum. de legat. 1. Si hoc admittitur in re
propria heredis, cur non multo magis idem admit-
tes in re tantum debita filio, vt eſt legitima, quæ fi-
lio eſt debita, *l. 3. C. de iur. & fact. ignor.* Plus enim
quis grauatur in proprio, quam in ſibi debito, ſed
ſuſtinetur grauamen in proprio propter fructus,
quos grauatus heres percipit ex bonis teſtatoris ſi-
bi relictis de propria voluntate, non vi alicuius ob-
ligationis. Igitur, &c. Secundo, *adducitur gloſſ. in l.*
coheredi. §. cum filio. de vulg. & pupill. in verbo: tenebun-
tur. in fin. vbi vult, quod ſi pater filium grauat reſti-
tuere bona patris & propria; grauamen tenet, ſi ex
fructibus bonorum paternorum tantum percipit,
quantum vltra bona patris de ſuo eſt grauatus. Ter-
tio, ex quo filius acceptauit totam inſtitutionem,
qui ab initio potuit eſſe contentus ſola legitima, &
hereditatem reſpuere, dici debet, quod illam acce-
ptauerit cum onere ſuæ legitimæ adiecto, & eſt ſi-
bi imputandum, ſi rem ſuam diligentius non cura-
uit, *arg. l. ſi libertus patrono. de bon. libert. & quod tradit*
Paul. conſil. 257. viſis actis. col. penult. Poteſt prædicta
opinio confirmari: quoniam ſi legatur proprietas
nuda omnium bonorum filio & extraneo vſusfru-
ctus, cum proprietas plus importet quam legiti-
ma, non poterit filius velle vſumfructum legitimę,
quem alias poſſet conſequi, ſi plus non eſſet in le-
gato proprietatis, *gloſſ. eſt & ibi Angel. in §. prohibe-*
mus. in auth. de triente & ſemiſſe. Capoll. cautel. 21. Corn.
part. 1. conſil. 265. adduci poteſt ad prædicta Paul. in con-
ſil. allegato per Aduocatum Dn. Comitis Alexandri. Ad
partem vero oppoſitam, quod imo commodũ vl-
tra legitimam in vſufructu & proprietate relictum
non faciat, nec ſit ſufficiens, vt in legitima poſſit
grauari: & ſic in caſu noſtro, vt debeat detrahi ex
deterioribus bonis matris: Primo dicitur, quod
DD. *in l. in quartam. ad leg. Falcid.* hoc dicunt, dum
loquuntur de filio inſtituto & grauato per fidei-
commiſſum, & tamen volunt legitimam detrahi
de mediocribus, licet vltra legitimam eſſet inſtitu-
tus: hoc tamen non ſtringit, quoniam DD. non
loquuntur, quod appareat, quando pater diſpoſu-
iſſet grauando expreſſe filium in legitima, vel com-
putando fructus in legitimam, vel vt detrahatur ex
certo genere bonorũ deteriorum, vt loquitur Cu-
ma. Secundo, *adducitur text. in l. ſcimus. §. cum autem.*
C. de inoffic. teſtam. vbi Fulgoſ. Paul. & Iaſ. notant ex illo
text. ad ampliationem l. quoniam in prioribus. eod. tit. vbi
etiam hoc tangit Iaſ. quod † filius nõ poteſt in legiti- 6
ma grauari, ſiue in illa tantum ſit inſtitutus, ſiue et-
iam ſit in hereditate inſtitutus, nec compẽſatur cũ
onere legitimæ hoc, quod vltra legitimam filius ex
gratia conſequitur à patre, *ad quod etiam facit deciſio*
Salic. in l. quoniam in prioribus. in princ. ſed etiam ad
hanc inductionem poſſet dici, vt proxime. Ter-
tio, quod relictum vltra legitimam non faciat,
vt filius legitima priuetur, probatur; quoniam ſi
filius ſit inſtitutus in vniuerſo, non poteſt alteri
relinqui vſusfructus omnium bonorum, vt priue-
tur filius vſufructu legitimæ, licet proprietas va-
leat vltra fructus legitimæ: *ita tenent DD. in auth.*
nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. vbi Salic. Et quod di-
cunt,

cunt, hanc eſſe commonē, poſſet reſponderi, quod in hoc caſu onus, ſi ſuſtineretur, filius priuatus vſufructu periret fame, quod non eſt in caſu noſtro. Item, non eſt onus appoſitū legitimæ per expreſſum, ſicut in caſu noſtro, ne legitima detrabatur ex bonis Conceſii. Sic etiam poſſet reſponderi ad auctor. Iaſ. *in d.auth. nouiſſima. col.*13. vbi vult, quod filius propter cummodum fructuum vltra legitimam poteſt eam detrahere in corporibus, vt habeat eam pleno iure. Nam & tunc nulla exſtat prohibitio, ne hoc fiat, ſed tantum tacita, quam tacitam excludimus, ne à iuris diſpoſitione recedamus, cui dici debet, quod potius ſe pater voluerit conformare. Quinto, adducitur conſilium Bar-
7 toli.29. vbi † filius in vniuerſo inſtitutus, ſi non paret voluntati teſtatoris, non ideo priuatur legitima, ſed tantum reſiduo hereditatis, ad hoc poteſt vt proxime reſponderi. *Et de hoc dicto Bart. poteſt videri Loazes in d. §. diui. num.33 poſt Opiz. ibid.* Sexto, compenſatio tollitur, ſiue in propoſito demonſtratur, quod non procedit, quia ab initio legitima deducitur ex fideicummiſſo ipſo iure, *l. ſcimus. §. repletionem. de inoffic. teſtam.* vnde fructus nō imputantur in legitimam; quia poſtquam ipſo iure eſt detracta, non recipit compenſationē cum fructibus, ſicut debitum exactum nō recipit compenſationem, *vt per Bald. in d.l. ſcimus. 5 & 6. notab. vnde dicit eſſe correctum text. in l. Papinianus. §. vnde ſi parens de inoffic. teſtam. & idem Bald. in l. iubemus. ad Trebell. col. 2. ibi: modo quæro.* Vnde ſicut filius grauatus non poteſt dici grauatus, ne detrahat legitimam, dato quod toto tempore vitæ ſuę vti inſtitutus fruatur tota portione ſua, quoniam nō fit compenſatio, vt eſt dictum: ita non potuit grauari filius, vt legitimam habeat in deterioribus, quia valet argumentū de toto ad partem. Sed & hoc fundamentum poteſt euitari, vt ſuperiora, & iiſdem modis. Itaq; ex conſilio Cumani, ſi recte omnia eius dicta ponderentur, poteſt colligi reſponſio ad omnia ſupradicta fundamenta. Cæterum, ſi quis aduertit ad verba Alex. *in d.l. in fideicommiſſaria*. dum reſpondet ad fundamenta Cuma. dicit, eſſe aduertendum, an in caſu noſtro potuerit Comes Georgius retinere legitimam & repudiare hereditatem, an vero hoc non potuerit: quoniam ſi non potuit retenta legitima repudiare hereditatem: Nihil ſibi imputatur, ſi adiuit, quoniam opus habuit adire, vt legitimam conſequeretur. Et ideo tunc reiicitur grauamen, ſed tunc non reiicitur, quando potuit repudiare, & ſuum conſequi, vt in his terminis loquuntur iura Cumani.

Eſt igitur in propoſito examinanda alia difficultas, à qua ſuperior dependet, & ex cuius deciſione apparebit Alexandrū aliquo caſu ſentire cum Cu-
8 mano. Quæ difficultas eſt, an filius † inſtitutus poſſit retinere legitimam, & hereditatem repudiare. Quam quæſtionem ponit Bart. *in l. gerit. de acquir. hered. in l. quia poterat. ad Trebell. Cyn. Bald. Salic. & reliqui in l. heres inſtituta. C. de impub. Soc. latiſſime in l.1. de vulg. & pupill. Alex. in locis prædictis, & in conſil. vlt. vlt. vol. Angel. conſ.83. cum aliis allegat. in d.l. heres inſtituta. per Modern.* In qua quæſtione magis communis opinio eſſe videtur, quod filius non poſſit acceptare legitimam, & reliquam hereditatē repudiare, imo ſi acceptat legitimam, efficitur nihilominus heres in ſolidum: & e contra, repudiando hereditatem ſalua legitima adhuc remanet heres in totum: *ita tradunt DD. vbi ſupr. & Aret. in conſil.160. antepen. col. ibi: venio ad decimum.* Eſt verum, quod DD. in locis allegatis dicunt, quod ſi filius haberet ſubſtitutū vulgarem, & eſſet grauatus legatis, tunc poſſet retinere legitimam liberam ab oneribus, & reliquum hereditatis repudiare, *argu. text. not. in l. ſi libertus patrono. §. fin. de bon. libert. per quem text. ſic declarant DD. communem concluſionem prædictam, in d.l. heres inſtituta. & Socin. in d.l.1. de vulgar.* In caſu vero noſtro meo iudicio non poteſt dici, quod ſimus in his terminis, vt ratione ſubſtituti vulgaris potuerit filius ſalua legitima reliquum repudiare. Nam licet regulariter † ſubſtitutio compendioſa facta per 9
verbum commune, contineat etiam vulgarem ſubſtitutionem, *vt declarat Bart. in l. centurio. de vulg. & pupill. 3. chart. ibi: quæro vtrum ſubſtitutio.* tamē in noſtris terminis hoc non poteſt dici, quoniam hæc ſubſtitutio compendioſa fuit facta in codicillis, nō in teſtamento. In codicillis autem non poteſt fieri ſubſtitutio directa, *§. fin. Inſtit. de codic.* vnde de vulgari non eſt tractandum, maxime etiam cum verba ſubſtitutionis ſint clara dicentia, quod iure fideicommiſſi ſubſtituebar Comiti Georgio morienti, &c. Et † à verbis claris nō eſt recedendum, *l. ille aut* 10
ille. §. cum in verbis. de legat.3. Sed ex alio poteſt dici, quod illa communis opinio non procedat in noſtris terminis: quoniam dicta concluſio procedit, quando filius eſſet heres in ſolidū inſtitutus, tunc non poteſt retenta legitima reliquum repudiare, quoniam cauſa teſtati remaneret pro parte, & pro alia parte res deduceretur ad cauſam inteſtati, *contra regulam iuris, l. ius noſtrum. de reg. iur.* Quando vero filius haberet coheredem, tunc, quoniam ex iure accreſcendi, quod accreſcit inuito, *l. vnica. §. his ita. C. de caduc. toll.* Non poteſt reduci res ad cauſam inteſtati, quia ab aditione coheredis ſuſtinetur teſtamentū: Dici debet, quod poſſit legitimam acceptare ſine aditione reliquę hereditatis: *& ita declarat Angel. in d. conſ.83. & Socin vbi ſupr. in verſ. ſecundus caſus. & ſentit Iaſ. in d. § diui. 2. lectur. col.4. circa fin. & Salic. in d.l. quoniam. fin. col. ibi: quæro ad declarationem*, vbi æquiparat filium habere ſubſtitutum vel coheredem. In propoſito ergo noſtro videtur dicendū, quod Comes Georgius potuiſſet ab initio, ſi voluiſſet acceptare ſolam legitimam, & reliquū hereditatis reſpuere. Quod ſi hoc nō fecit, ſed hereditatem acceptauit, eſt quod ſibi debeat imputari. Et ideo onus appoſitum in legitima non debet reiici: quoniam voluntarie adeundo hereditatem huic oneri cenſetur ſe volontarie adſtrinxiſſe, *vt Alex. ſentit, vbi ſ. reſpondendo ad fundamenta Cuma.* cuius deciſio ex prædictis ſaluatur, quando onus legitimæ non potuit ab initio reſpui per hereditatis repudiationē: vt quia filius ſit in ſolidum heres inſtitutus ſine ſubſtituto vulgari; ſed iſta poſſent diſputando attentari. Verum in via iudicii, cum à † communi- 11
bus DD. opinionibus nō ſit recedendum, *iuxta notata in c. ne innitaris. de conſtit. & in l. fin. C. de pœn. iud. qui male iud. Iaſ. in auth. nouiſſima. num.22. C. de inoffic. teſtam.* Poſtquam Socin. *in conſil.82. nu.30. in vlt. vol.* dicit, opinionem Cuma. non eſſe communem: & quod d. Alex. *in l. coheredi. §. cum filia. de vulg. & pupil.* dicit, ſe non putare, hanc deciſionē Cuma. eſſe veram, aduertens etiam ad verba Salic. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta. in princ.* dicentis, quod licet

regu-

12 regulariter, in † vno honoratus poſſit in alio grauari, *l. ab eo. C. de fideicom. l. Imperator. de legat. 2.* Tamen in legitima eſt ſpeciale, vt non poſſit filius grauari in legitima ſub prætextu, quod vltra legitimam ſit honoratus. Id quod etiam dicit Iaſ. poſt alios, qui illum textum ad hoc ponderant, *in l. ſcimus. §. cum autem. C. de inofficioſ. teſtam. & idem Iaſ. in l. quoniam in prioribus. C. eod.* vbi ampliando dictam legem prohibentem grauamen filii in legitima dicit: hoc procedere etiam, quando vltra legitimam tota hereditas ſibi eſſet relicta. Et teneudo hanc opinionem communem, remanet difficultas circa duo ſuperius tacta in relatione opinionis Cuman. Vnum eſt, quoniam videtur durum, quod ex quo filius potuit ſola legitima eſſe contentus abſque reſiduo hereditatis, ſi reliquum acceptauit, cur non debeat procedere grauamen appoſitum à teſtatore, quod fuit in facultate filii, repudiando reliquam hereditatem non admittere. Et per conſequens, totum adeundo illud videtur acceptaſſe, vt Cuman. dicebat. Sed huic difficultati

13 reſponderi poteſt, quod grauamen † appoſitum in legitima ab ipſo initio ex diſpoſitione legis, perinde habetur, ac ſi non eſſet appoſitum, *l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inofficioſ. teſtam.* Vnde dicunt Doctor. *ibi:* quod omne grauamen, ipſo iure reiicitur de legitima: ex hoc fit, quod non ſit inſpiciendum, quod filius non repudiauerit illud, quod ab initio potuit. Nam ſi ſpeciale eſt in legitima, vt grauamen reiiciatur; vtique & hoc aliud erit ſpeciale in ea, vt onus ita ſit reiectum, quod illi non cenſeatur filius adeundo, ſe alligare voluiſſe. Nec de duobus ſpecialibus eſt inconueniens, in propoſito hoc admitti, *vt patet ex not. per Iaſon. in d. l. quoniam. in fin. ad quod facit text. not. in §. cæterum. in auth. vt cum. de appellat.* Et quod dicunt Doctores, maxime Iaſ. *in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inofficioſ. teſtam.* dum dicunt: Patrem non poſſe legitimam filii minuere, etiamſi expreſſe dicat, quod filius non poſſit plus petere. Nam hoc non obſtante poteſt filius integram legitimam habere, etiamſi legatum acceptauerit & illud iam habuerit. Hæc acceptatio non ſibi præiudicat, quin poſſit velle contrarium eius, quod pater voluit; nec acceptando legatum ſe excludit à beneficio legis. Sic in propoſito non debet dici, quod filius acceptando hereditatem ſe excluſerit à beneficio indulto ipſi legitimæ, ſicut hoc paret in exemplo proxime dicto. Et hoc apud me non habet dubium, tenendo, quod grauamen non poſſit filio in legitima apponi, ſiue in ſola legitima inſtituatur, ſiue etiam in hereditate ſit inſtitutus.

Aliud quod facere videtur difficultatem, erat: quoniam videtur debere eſſe differentia inter caſum, quando explicite filius grauatur in legitima, vt in caſu Cumani, quando fuit grauatus per imputationem fructuum in legitimam: & inter caſum, quando filio non fuit explicite grauamen appoſitum, vt eſt, cum heres inſtituitur in ſolidum, vel pro parte, & grauatur onere fideicommiſſi ſimpliciter: nam tunc dicimus, quod de fideicommiſſo detrahitur legitima, *l. coheredi. §. cum filia. de vulgar. l. ex tribus. C. de inofficioſ. l. quanquam. ad leg. Falcid.* Quoniam in dubio non cenſetur, pater voluiſſe grauare filium in legitima. Et ideo legitima non venit in reſtitutionem fideicommiſſi. Sed certe, quod non veniat in fideicommiſſum legitima, non eſt, quia verba ſint generaliter prolata: imo ob hoc debet totum venire in fideicommiſ-

ſum, quia † indefinita oratio æquipollet vniuerſali, *l. ſi ita. de legat. 2.* Ideo igitur non venit: quoniam in ea grauari non potuit filius. Et quod expreſſe non potuiſſet pater, nec tacite dici debet, eum voluiſſe, cum expreſſe non potuerit, *l. qui ad certum. ff. locat.* Ex hoc patet, quod ita filius in legitima eſt priuilegiatus, vt neque expreſſe, neque tacite poſſit in ea grauari, etiamſi vltra legitimam habuerit à patre, vt in exemplo proxime dicto, iuncta declaratione præcedenti. 14

Concludo igitur ex præmiſſis, quod Comes Georgius ſecundum magis communem Doctorum opinionem poteſt, non obſtante voluntate matris, habere legitimam etiam in bonis Conceſſii, ſi cætera omnia ſunt deteriora: ſed quando ſuper cæteris, quia ſunt mediocria, poteſt habere legitimam: tunc ſeruanda eſt voluntas materna; quia tunc prohibitio matris grauamen filii nullum continet, nec in fraudem filii dici poteſt facta. Et verificatur deciſio Angeli, quæ ad hoc propoſitum poteſt adduci, *in l. ſi liberis. C. de donat. ante nuptias.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XX.

SVMMARIA.

1 *Conceſſio immunitatis eſt à iure probibita, & numer. 4.*

Immunitates concedere nequit, qui non poteſt derogare iuri.

2 *Inferiores non poſſunt vti clauſula, non obſtante, ſed ſoli principes.*

3 *Communitates non poſſunt concedere immunitates, niſi confirmentur à principe.*

5 *Totius & partis idem eſt iudicium.*

Probibitio ſtatuti extenditur etiam ad permiſſa iure communi, ſi id per ſe probibeat.

6 *Vnumquodq; tollitur eo vinculo, quo eſt ligatum.*

Reditus ad ius commune eſt fauorabilis.

7 *Conſules ciuitatis alibi appellantur Anciani, & in iure intelliguntur per nomen ordinis ciuitatum.*

8 *Exempla non reſtringunt regulam.*

9 *Immunitas regulariter eſt probibita, ex cauſa tamen meritorum eſt permiſſa.*

Conſules ciuitatum ob benemerita poſſunt donare.

Donare ob benemerita eſt compenſare.

10 *Donatio remuneratoria non dicitur eſſe contra ius.*

11 *Exceptio debet eſſe iuxta regulæ naturam, & iuxta terminos regulæ.*

12 *Regula: Cui licet quod eſt plus, eidem etiam licet quod eſt minus.*

13 *Remuneratio debet eſſe æqualis ad ipſa merita.*

14 *Statutum diſponens idem, quod ius commune, intelligitur ſecundum ius commune, & recipit omnes interpretationes & limitationes, quæ dantur à iure communi.*

Statutum concordans iuri communi, ſi excipit aliquos caſus, non ob id firmatur in non exceptis.

15 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, niſi ſint ſimiles.*

16 *Si probibitio hominis addatur ad probibitionem legis.*

gis, tunc prohibitio operatur etiam in caſibus permiſſis, propter concurſum duplicis vinculi.
17 *Benefacere benefacientibus tenemur de iure naturali.*
18 *Remuneratio quomodo fiat meta non eſt impoſita, vt meritis correſpondeat, & non excedat.*

Argvmentvm.

Communitates an poſſint alicui priuato concedere immunitates à muneribus & functionibus.

In Chriſti nomine, Amen.

Reqvisitvs per Magnific. Dn. Thomam Tabarellum, Doctorem & Equitem, ac Nobilem Tridentinum, quid ſuper immunitate ſibi per Dn. Conſules Tridenti ad ſeptennium conceſſa, de iure ſentiam, quam video ſucceſſores in Conſulatu, velle impugnare: Dicam meam ſententiam paucioribus agendo, quam potuero. Sed incipio ab his, quæ contra hanc immunitatem adduci poſſe videntur: præmiſſis tamen prius aliquibus, quæ pro ipſa exemptione adduci poſſunt.

Intentio igitur Magnifici Dn. Thomæ Tabarelli quod ſcilicet exemptio ſibi facta per Dn. Conſules ciuitatis ſit ſeruanda, videtur optime fundata ex his, quæ ad eius fauorem video eſſe allegata. Quædam tamen ſunt, quæ difficultatem faciunt, & ea ſubiiciam, vt reſoluantur: quorum reſolutio partes ſuas plurimum iuuabit. Vera eſt concluſio regulariter loquendo, quod ſoli Principes iſtas immunitates à muneribus & functionibus concede-
1 re poſſunt. Nam † cum conceſſio immunitatis ſit à iure prohibita, *l. 1. C. de immunit. nemini conced. l. vacuatis. C. de decur. lib.* 10. Eſt neceſſe, quod volens concedere immunitatem, ſit talis, qui poſſit derogare iuri, quales ſunt ſoli Principes. Cum in-
2 feriores † non poſſint vti clauſula, *non obſtante, vt dicit Alex. volum. 5. conſil. 30. 3. colum. ibi: quoad tertium.*
3 Vbi per hoc ſpecialiter dicit, quod † communitates non poſſunt concedere iſtas immunitates. Et non valent, niſi à Principe confirmentur, vt erat in caſu ſuo, quod etiam tradit Parpalea *in l. placet. C. de ſacroſ. Eccleſ. & Pet. de Vbal. tractat. de collect. quæſt. 22.* vbi ponis vtrumque dictum, & de Principe, & de communitate. Regula ergo, quæ in inferioribus à Principe ponit negatiuam, obſtat Dn. Thomæ. Sed iſta regula in certis caſibus non procedit, in quibus poteſt communitas concedere immunitatem. Vnus eſt, ſi concedatur alienigenæ volenti venire ad habitandum in ciuitate. Alius, ſi concedatur Doctoribus vel Medicis. Hos caſus ponit Bart. *in l. 2. ff. de iur. immunit. & in d. l. vacuatis. C. de decurio. & ibid. Angel. & Alex.* Primus caſus non ſeruit Dn. Thomæ, qui ante immunitatem erat de numero Nobilium & ciuium ciuitatis, & cum cæteris functiones ſubibat, à quibus poſtea per Dn. Conſules factus eſt immunis. Et in iſtis procedit regula prohibitiua immunitatis, *vt dicit Ioan. de Plat. in l. 1. C. de decret. decurio.* vbi dicit: Nota hanc legem, contra Conſiliarios ſeu Ancianos hodiernos, qui quandoq; concedunt immunitatem aliquibus: quia non poſſunt, niſi perſonis ibi nominatis, videlicet, liberalium ſtudiorum Profeſſoribus, Medicis, & *ſecundum gloſſ. ibi:* Doctoribus. Secundus vero caſus, licet in ſe ſit verus, tamen ad caſum noſtrum non videbitur applicabilis; non quia d. Thomas non ſit Doctor, imo vltra quod ſit Doctor, eſt etiam Eques Cæſareus, &c. Sed ideo ex hoc capite immunitas ſibi conceſſa non iuuabitur. Quia ex hoc capite non fuit conceſſa immunitas. Cum enim in ciuitate ſint alii plerique Doctores, non eſt credendum, quod Conſules voluerint vni tantum gratificando, aliorum odia contrahere. Nec iſta cauſa exprimitur pro cauſa conceſſæ ſibi immunitatis, ſed alia, vt infra dicam, benemerita ſcilicet ſua in Rempub. præſtita, quæ digna fuerunt iſta remuneratione, vt ad tempus ſaltem eximeretur ab his oneribus. Quare illa cauſa, quod ſit Doctor non videtur attendenda, quaſi ex ea vel ob eam conceſſio immunitatis ſit facta. Poteſt igitur & tertius caſus conſiderari, in quo † prohi- 4
bitio cōceſſionis immunitatis ceſſat, quando concederetur ob remunerationem, quam Bart. *in l. ambitioſa. de decret. ab ord. fac.* admittit, per Decuriones poſſe fieri, *refert Alex. vol. 5. conſil. 30. & Iaſ. 4. vol. 95. nu.* 101. quod procedit etiam in ciuibus ſuis. Quod ſi de benemeritis dubitetur, dici poſſe videtur, de his conſtare per aſſertionem ipſorum Dn. Conſulum, *per doctrinam Bart. in d. l. ambitioſa. penult. col. & per ea, quæ tradit Iaſ. in d. conſil.* 101. *& in 2. vol. conſil.* 227. *ibi: decimo, &c.* dum limitat *l. ſi forte. de caſtrenſ. pecul. & doctrina Bart. ibi: in aſſertione priuata perſona, non publica. vt ibi per eum.*

Sed & poteſt dici ad ſuſtinendam iſtam exemptionem, quod non valeat in præiudicium fiſci & ſuperioris, ſed ad præiudicium ipſorum concedentium & reliquorum ciuium videtur, quod valeat, *argum. l. inter debitorem. & l. epiſtola. ff. de pact. & per Alex. d. conſil. 30. 3. col.* Hæc ſunt, quæ pro Dn. Thoma contra regulam prohibentem conceſſionem immunitatis à communitatibus adduci poſſe videntur. Sed ſi aliquis voluerit tutari partes communitatis contra iſtam conceſſionem, iſte moueri poterit ex regula ſupra adducta. Et conabitur demonſtrare, quod ſuperius allegata non procedant. Et primo videtur non procedere, quod vltimo loco eſt dictum, quod conceſſio non præiudicat ſuperiori, ſed bene valet ad præiudicium concedentiū; quoniam iſtud procedit, quando ſumus in caſibus ſpecialibus, in quibus communitas poteſt concedere immunitatem, ſicut in ciuibus nouellis, & in Doctoribus, & in benemerentibus. In iſtis caſibus fiſco non præiudicatur, ſed bene concedentibus: quia ipſi ſoluere tenebuntur pro exempto, *ſic intelligitur gloſſ. & Bart. in d. l. vacuatis.* Sed quando conceſſio immunitatis non tenet, vt quia eſt facta ciui antiquo & obligato per antea ad onera: tunc non tenet etiam, vt præiudices concedentibus: tantum abeſt, quod fiſco præiudicet: *iſta eſt doctrina Abb. in c. 2. col. penult. de iur. immun. circa med. ibi: aut vult concedere in ſui præiudicium: ſi iam ſubditis, non poteſt. Idem eſt de mente* Felin. *in c. accedentes. vlt. col. de præſcrip.* Vbi poſt relatos caſus *ex conſ. Alc.* 101. in quibus populus ſubiectus poteſt concedere immunitatem, ſubiicit formaliter iſta verba: Dato, quod exemptiones nō noceant ſuperiori, tamē extra dictas fallentias non valent in præiudiciū populi. Vult ergo Felin. quod in caſibus illarum fallentiarū conceſſio poſſit fieri, & facta præiudicet non ſuperiori, ſed communitati: ſed extra dictas fallentias non præiudicet etiam ipſi populo.

Ad il-

Ad illud quod conceſſio noſtra non eſt perpetua, ſed ad ſeptennium. Reſpondebitur, quod licet Feli. vbi proxime ponat hunc caſum pro vna fallētia, quando cōceditur ad tempus, tamen nō probat eam, ſed eam elicit ex conſil. Alex. *vbi ſup.* qui tamē non loquitur in ſubditis, quod eis non poſſit perpetuo concedi immunitas, ſed ad tempus; ſed loquitur in nouellis ciuibus, vt patet *in d. conſil. 3. col. ibi:* & eadem ratione, vbi loquitur de conceſſa ad tempus ei qui efficeretur nouus ciuis. Quæ concluſio poteſt procedere, quoniam ſi hoc caſu poteſt perpetuo concedi, multo magis ad tempus, ſed ſubdito antiquo, cui perpetuo non poteſt concedi immunitas, vtique nec ad tempus con-
5 cedi poterit. Cum † totius & partis idem ſit iudicium. *l. quæ de tota. de rei vendicatione.* Et pro hoc adduci poteſt textus *in lege vnica. C. de his qui à Principe.* Vbi temporalis exemptio à ſolo Principe conceditur, ergo non ab inferiore. Ad alium caſum de benemeritis dicetur primo, hoc non eſſe planum, cum Alex. *in dicto conſilio centeſimo primo. verſicu. nec obſtat ſi diceretur: de hoc dubitet.* Et præſuppoſito, quod benemerita ciuis antiqui poſſint immunitatem reportare, & quod iſte ſit caſus ſpecialis: Reſpondebitur, quod benemerita eſſent probanda, aliter quam per aſſertionem ipſius cōcedentis, *per l. ſi forte. cum ibi not. per Bart. ff. de Caſtrenſ. peculio. & per Doctores in l. ſi donatione. C. de collat.* Et in terminis noſtræ immunitatis hoc explicite tradit Alex. *dicto conſilio centeſimo primo. 3. colum. mouetur ex doctrina Ioan. Aud. in add. ad Specul. tit. de rebus Eccleſiæ non alien. & per iura quæ ibi allegat, quod ſequitur Mauricius in repetit. legis vnicæ. C. de mulie. & in quo loco. colum. ducenteſima nonageſima tertia. ibi: ipſe tamen exiſtimauero, &c. vbi dicit: Abſit enim in prohibitis certa tamen lege permiſſis, vt illius verbo ſtari debeat, qui caſum permiſſum ſubeſſe teſtatur. allegat leg. qui teſtamentum. de probationibus. quam leg. etiam Iohan. Aud. vbi ſupra allegat.* Nec obſtabit auctoritas Iaſonis in dictis conſiliis allegando Barol. *in d. l. ambitioſa.* Quoniam Bartolus poteſt euitari ne loquatur in caſu noſtro: vel ſi loquitur in caſu noſtro, ſuo dicto contradicit Alex. *in d. conſ.* & ea quæ ibi plurib. adducit ad probandum iſtam concluſionem, qui præciſe loquitur in perſonis Decurionū, &c. Rurſum illa differentia de perſona priuata ad publicam, vt magis credatur publicæ quam priuatæ poteſt eſſe vera generaliter loquendo, ſed in caſu noſtro, quando aliquid ex cauſa permittitur, ſed regulariter prohibetur, nulla videtur eſſe differētia. *vt Decius declarat in ca. cum ſit Romana. 3. notab. de appel. & in d. l. ſi donatione. C. de collat. n. 30. ibi: quinta cōcluſio, &c.* Sed & Purpura. *in l. 1. de officio eius. nu. 549.* non diſſentit à Decio, quando agitur de magno præiudicio, ſicut hic, quia per ſubleuationem vnius ab oneribus cæteri grauantur. Vnde merita eſſent probanda, & æquiualentia. *vt per Decium in dicta lege ſi donatione. poſt Alex. & alios.* Sed & vltra prædicta poſſet fieri vna ratio pro communitate, quam aliqui dicent vrgere, quæ ſumitur ex textu *in §. ſanctiſſimas. in authent. de alien. & emphyteut. & ex not. per Iaſon. in lege filiusfamil. §. diui. de leg. 1. numero vigeſimo tertio.* Inducendo hoc modo, ius commune prohibet inferioribus, ne immunitatem concedant, in certis tamen caſibus hoc permittitur, qui an ſeruiant in propoſito, ſupra diſſerui, modo ſtatutum noſtrum eodem modo & per verba Decreti annullatiua, idem prohibet. Igitur cenſetur prohibuiſſe illam concedi etiam in caſibus de iure permiſſis. Quoniam hoc probatur vbi ſup. quando cum prohibitione legis cōcurrit prohibitio hominis. Quod ſi per hanc rationem teneri poteſt, quod immunitas non poſſit concedi etiam pro remuneratione: nullum tamen erit abſurdum, quia ſi non fiet remuneratio iſto modo cum damno priuatorum ea fieri poteſt alio modo, dando benefactori ex burſa communi, nec conueniret fieri remunerationem modo iſto qui à Lege & à Statuto prohibetur, & quæ dicuntur contra Statutum, quod Conſules eidem contrauenerunt, vt non ideo illud eſt ſublatum, cum Statutum ſit à Principe confirmatum, & vnumquodque † tollitur eo vinculo quo eſt ligatū. *l. nihil tam 6
naturale, &c.* Et quando dicitur, quod reditus ad ius commune eſt fauorabilis, eſt verum in iure communi regulari, non in irregulari, &c.

Quædam vt vides (conſummatiſſime Lector) fuerunt ſupra adducta, contra Magnificum Equitem Dom. Thomam Tabarellum in fauorem cōmunitatis Tridentinæ, ne immunitas ſibi conceſſa teneat, neve ſibi ſit per poſteriores Conſules ſeruanda. Verum ad huius quæſtionis claram dilucidationem operæ precium duxi, quædam ſimili modo pro ipſo Nobili domino Thomā conſideranda ſubiicere, ex quibus fortaſſis haberi poterit prædictorum contrariorum reſolutio, & præſentis noſtræ dubitationis veritas nonnihil excuſſa tibi fuiſſe videbitur.

Cum vero apud me certum ſit, pro ſuſtinenda iſta temporali exemptione, nihil magis facere, quam id quod in contraria ſupradictis tactum fuiſſe vides, ipſam videlicet meritorum remunerationem: Hic velim ante omnia pro certo habeas, quod de benemeritis præfati domini Thomæ plene conſtare poterit, & ea quidem fuiſſe, quæ nec per remunerationem iſtam adæquatam fuerunt.

His enim probatis ſilebit & conquieſcet illa difficultas ſuperius tacta, ſi pro iuſtificatione meritorum ſtandum ſit aſſertioni ſoli Conſulum hoc ipſum atteſtantium, de quo dubio pugnant Doctores quos ſuperius contra Dominum Thomam adductos vides *& de quo videri poteſt dominus Cardinalis Pariſius volumine primo. conſilio ſeptuageſimo tertio. numero ſexageſimo ſecundo. & ſeq. & Ripa in repetitione l. ſi vnquam. C. de reuoca. donat. quæſtio. 151. & vſque ad nauſeam inſiuita de propoſita quæſtione cumulat Tiraquellus in dicta legis repititione. ſuper verbo donatione largitus. numero ſeptuageſimo quinto. & ſequentibus pluribus numeris.* Verum inter has Dd. opiniones non erit neceſſaria opinionum electio, ſi quod tibi ſupra propoſui, verum ſit, vt eſſe mihi dicitur, quod ſcilicet merita iuſtificabuntur. Hoc igitur præmiſſo, videri primum debet ſi populus vel etiam hi qui populum repræſentant, vt apud nos ſunt domini † Conſules ciuitatis, qui alibi ap- 7
pellantur Anciani, & in iure intelliguntur per nomen ordinis ciuitatum. *l. 1. ff. de decretis ab ordine fac.* Num igitur iſti, quouis nomine eos appelles, poſſint à muneribus etiam patrimonialibus, alicui ſuo ciui (ne nunc de nouellis ciuibus loquamur)

conceſere immunitatem ex cauſa, quod ille cui
conceditur immunitas,. ſit de Republica ſua o-
prime meritus. Et quidem neminem eſſe arbi-
tror, qui affirmatiuam concluſionem debeat infi-
ciari, licet dict. Alexander *volum. primo conſilio 101.*
quarta colum. ibi: nec obſtat. de hoc videatur dubi-
tare, dum reſpondet ad *leg. primã. Codic. de decretis*
ab ordine faciend. libro decimo. quod ibi ponatur ca-
ſus ſpecialis in perſonis ibi nominatis, negans ex-
tenſionem fieri ad alias perſonas. Et licet poſſit
dici, quod caſus noſter eſt in Doctore exem-
pto ab obligatione reliquorum: Tamen propter
ſuperius dicta, firmanda eſt & tenenda iſta con-
cluſio. Quod ex meritis præcedentibus poteſt
concedi immunitas à muneribus, ei qui ante me-
rita erat ad munera obligatus, etiam quod non eſ-
ſet Doctor.

Pro iſta concluſione, allegatur text. *in dicta lege*
prima. Codic. de decret. ab ordine faciend. Qui licet
loquatur nuncupatim in Magiſtris liberaliũ arti-
um & Medicis. Et Alexander intelligit quod in eis
ſit ſpeciale; tamen alii Doctores, intelligunt ma-
gis generaliter. *vt facit Bartol. in lege vacuatis. in fine.*
de decurio. dum dicit, vel ſimiles. Et quod ibi dicitur,
intelligunt Doctores illos eſſe nominatos exem-
8 pli gratia. † Quæ exempla non reſtringunt le-
gem. *l. prima. §. quod vulgò. ff. de vi & vi arma.* Qua-
re ſi velimus inquirere, cur illis ordo Decurio-
num poſſit immunitatem concedere, non erit ex
alio, niſi quia illi ſunt tales, quorum induſtria & o-
pera poteſt Reipublicæ conſultum eſſe, & ideo
digni ſunt remuneratione. Hanc pro cauſa addu-
cit Parpa. *in lege placet. de ſacroſ. Eccleſ. penult. colum.*
& refert ac ſequitur Mauritius *in repet. leg. vnica.*
Codic. de muner. Et in eo loco *colum. 292. in verſicul.*
ſucceſſiue. excutit Parpalea. Nec paſſim omnibus
his permittitur concedi immunitas, ſed tantum ſi
ſint Antiſtites vt ibi dicitur, hoc eſt, præcellentes
& ante alios ſtantes, *vt ibi declarat Lucas de Penna.*
Non ergo lex reſpicit ſimpliciter hanc qualitatem
quia ſic omnibus his paſſim à Decurionibus con-
cedi poſſet, ſed exigit lex gradum & præeminen-
tiam in peritia, quod alia ratione eſſe non poteſt,
niſi quia tales in ciuitate & Republica ſua ſunt
vtiliores, & inter artifices longa eſt differentia. *leg.*
inter artifices. de ſolutio. Quod ſi ea eſt cauſa propter
quam tales poſſunt exemptione donari, quia poſ-
ſunt Reipub. prodeſſe, dicemus ne, dominis no-
ſtris Conſulibus, negatam fuiſſe poteſtatem faci-
endi hanc Exemptionem præfato Magnifico do-
mino Thomæ, qui non tam poterat prodeſſe, ſed
verius profuit re ipſa Reipublicæ Tridẽtinæ. Cer-
te ſi ſpes conſequendi beneficium poteſt facere,
quod Doctores conſequantur à Conſulibus im-
munitatem. Multo magis vel pari modo illam
poterit conſequi, qui potentiam benefaciendi
reduxit ad actum. De quo neminem dubitatu-
rum cenſeo. Et ſi diceretur: fruſtra *dicta lex pri-*
ma. de decret. ab ordine, &c. concedit hanc pote-
ſtatem vt fieri poſſit immunitas Grammaticis &
Medicis, & gloſſa ibi extendit ad Doctores, cum
hoc habeant a lege, *leg. Medicos. Codic. de profeſſo. &*
med. Fruſtra enim precibus imploramus, quod
à iure conceditur. *lege prima ad municip. & leg. vnica.*
Cod. de theſaur. libro decimo. Huic dubitationi vo-
luit reſpõdere Nicolaus de Neapoli *in dicta leg. pri-*
ma. qui format dictum contrarium, & fatetur il-
lud, ſed quod Anciani declarant, quod ius permi-
ſit. Ego putarem poſſe etiam reſponderi, *quod dict.*
lex Medicos, male ſeruatur in practica. *vt ibi dicit*
Bartol. & Plateanus, propter quod conceſſio im-
munitatis ſi nunc fieret prædictis per Conſules nõ
eſſet ſuperflua. Sed hæc conceſſio legem abroga-
tam innouaret. Iſtam concluſionem, quod meri-
ta vnius poſſint facere, quod ordo decurionum
ciuitatis ſibi immunitatem concedat, hoc eſſe per-
miſſum ex multis aggregatis per Iaſon. videri po-
teſt, *in leg. ex hoc iure. de iuſtitia & iure.* Vbi demon-
ſtrat multifariam, quod † regulariter prohibita, 9
ex cauſa tamen meritorum permiſſa eſſe videmus.
de quo aliqua tradit Curtius iunior conſi. 67. n. 5. & 6.
Quod etiam videri poteſt in Ripa & Tiraquello
ſupra citatis. Quod maxime dicendum eſt quod ſi
Conſules poſſunt donationem facere his qui de
Repub. ſunt bene meriti, vel alias ex cauſa, vt Bar.
declarat *in lege ambitioſa. ſecunda colum. ff. de decre.*
Bald in lege ſi præſes. Cod. de tranſac. Alexander volu. 2.
conſil. 160. final. col. qui Bart. ſequitur. Vtique id di-
cemus etiam in caſu noſtro fieri potuiſſe. Quoni-
am iſta non tam donatio eſt quam verius compen-
ſatio, & quædam quaſi permutatio aeque officii
præſtiti remuneratio. *leg. Aquilius. de dona. leg. quod*
autem. §. ſi vir. de dona. inter virum & vxorem. quæ à
perſonis etiam alias prohibitis permittitur, vt di-
ctis iuribus probatur. Quid enim aliud eſt in pro-
poſito liberaſſe ipſum Dõ. Thomam per 7. annos
ab his præſtationibus quam eidem donaſſe quan-
titates, quas pro rata ſua quotãnis ſoluiſſet. Quod
fieri potuit † quia donatio remuneratoria non di- 10
citur eſſe contra ius, *vt per Alexan. vbi ſupra.* Nec ex-
igo, quod populus & adunantia generalis hoc fa-
ciat, cum hoc fieri poſſit à Cõſulibus, qui populũ
repræſentãt, vt tradit Bar. & Alex *in l. 1. ff. de iure im-*
mu. in l. vacuatis. Cod. de decurio. & Parpalea vbi ſupra.
Sed & hoc amplius eſt verum, quod in quibus caſi-
bus ſpecialibus poteſt cõmunitas vnum facere ex-
emptũ, id vtiq; poteſt etiam perpetuo facere, ſic-
ut in caſibus qui ponũtur in ſolis prædictis, & ſu-
pra recenſui contra Dom. Thomam. Et hoc eſt ex
mente DD. prædictorum qui loquuntur indiſtin-
cte & ideo generaliter ſunt intelligendi *leg. 1. §. &*
generaliter. de leg. præſtand. Nec faciunt differentiam
vtrum in perpetuum concedatur vel ad tempus,
quando illis fit quibus per conſules fieri poteſt. Et
certe ſi Regula immunitatem concedi ab vniuerſi-
tate negat regulariter, & tam perpetuo quam ad
tempus, vtique etiam in caſibus exceptis exce-
ptio erat reſpectu temporis indiſtincta. Quia † ex- 11
ceptio debet eſſe iuxta regulæ naturam & iuxta
terminos regulæ *c. 1. de reg. iuris in 6. & ibi not. & per*
Bar. in l. 1. eo. tit. ff.

Rurſum ſi verum eſt, quod communitas in ca-
ſibus particularibus, in quibus poteſt concedere
immunitatẽ, eã poteſt facere perpetuã: Tũc multo
magis poteſt eã facere temporalem. Quia † ſi ſibi 12
licet, quod eſt plus, vtique eidem licere debebit
quod eſt minus. *c. cui licet. de reg. iuris. & leg. non debet.*
eo tit. ff. Imo, non eſt eadem ratio quod quis non
poſſit vni p̃iudicare in perpetuum, & quod etiam
non poſſit hoc facere pro parte temporis. Cum
plus ſit vni p̃iudicare omnino, & in perpetuũ vel
tantummodo ad tempus, propter quod videmus,
com-

communionem bonorum non poſſe in perpetuum fieri, quæ tamen ad tempus fieri poteſt. *lege in hoc iudicium. §. ſi conueniat. ff. commun. diuid.* Itaque cum non ſit par ratio grauare ciues per tempus, tamen certum & finitum, vt ipſi ſoluant pro ſubleuato per illius exemptionē & liberationem. *iuxta gloſſ. in dicta lege vacatan. Cod. de decurio.* vel eos grauare per tempus infinitum, quaſi vnum ſit magis tolerabile, quā aliud, quoniam vnum infert minus præiudicium quā aliud: Ob hoc ſaltem in caſu noſtro admittenda videtur iſta exemptio ſeptennalis, etiāſi alias admittenda non videretur, quæ tamen ex fundamento meritorum præcedentium eſt omnino admittenda, etiam ſi forte eſſe deberet perpetua.

Reſtat vt reſpondeatur ad ſtatutum Tridentinum, quo caſſantur & annullantur ſtatuta, priuilegia, conceſſiones & immunitates, & in futurum concedi prohibentur. Huic ſtatuto poteſt reſponderi primo, illud intelligendo in exemptionibus perpetuis, ſecus ſi ſint temporariæ. Quandoquidē ſi ideo prohibentur quia ſunt cōtra vtilitatem publicam, & grauant cæteros, *vt dicit. Imol. in lege ſi ita ſcriptum. de leg. ſecundo.* Magis cenſeri debet prohibita immunitas perpetua quam ad tempus reſtricta, in qua finito tempore redit obligatio. *vt per Alexandr. in dict. conſilio* 101. Quæ etiam differentia ex alio poteſt ſuaderi. Quoniam
13 Remuneratio † debet eſſe æqualis ad ipſa merita, *c. relatum. de teſtament. Dd. in lege ſi donatione. C. de collation.* Quæ æqualitas magis cadit in temporali immunitate quam in perpetua, quæ poſſet excedere merita, propter quod poteſt dici, quod vna ſit permiſſa, alia vero prohibita, tam ratione maioris præiudicii, quam etiam ratione Remunerationis exceſſiuæ. Præterea probatum eſt in ſuperioribus, quod in terminis iuris communis quo iure regulariter prohibita eſt conceſſio immunitatis, ne fiat à populo, quod ea tamen conceditur, populo in remunerationem meritorum alicuius ſui ciuis. Si hoc eſt de iure communi: Ergo idem erit in terminis noſtri ſtatuti per doctin. Abbat. *in capit. cum delictus. & in cap. ad audientiam. per illa iura. extra de cleri nō reſiden.* qui voluit: Quod
14 quando † diſpoſitio diſponit idem quod ius commune, tunc intelligitur ſecundum ius commune, & recipit omnes interpretationes & limitationes quæ dantur à iure communi. *qua iura etiam Roman. ad hoc ipſum adducit conſilio ſuo* 105 *colum. ſecunda.* Quia igitur, de iure communi prohibetur populo, ne concedat immunitatem, in certis tamen caſibus eodem iure id ſibi permittitur, idem erit dicendum in terminis ſtatuti, quod ſtatutum eſt in materia iuris, hoc eſt, quia diſponit idem quod ius cōmune. Seus ſi contra vel præter ius diſponeret. Imo notabiliter ſubiicit ibi. Abb. *& in capit. cum delicta. de confirmat. vtili vel inutili.* Quod ſi ſtatutum exciperet aliquos caſus, non tamen in non exceptis Regula firmaretur. Li-
15 cet hoc ſit dictum vulgare, quod † exceptio firmat Regulam in caſibus non exceptis. *lege nam quod liquide. §. final. de penu legat.* quoniam ſecundum Abb. *ibi.* Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, niſi caſus non excepti ſint ſimiles exceptis. ita Abb. ibi notat.

Quod vltimum dictum poteſt etiam in propo-ſito ponderari. Quia noſtrum ſtatutum caſſat immunitates, præter illas quæ conceſſæ ſunt Doctoribus. Verum, quoniam in hoc ſe refert ad ſtatutum aliud ſuper hoc, dicendo : *ſecundum formam, &c.* Et illud non reperitur in volumine ſtatutorum, propterea obſtaret forte notata per Bar. & alios. *in lege admonendi. de iureiurand. cum ſim.* Sed quicquid ſit de hac Exceptione ſtatuti : Stat tamen prima declaratio Abbatis de ſtatuto in materia iuris communis, quod recipit limitationes iuris communis in eadem materia traditas. Et ex hac reſpōſione poteſt reſponderi fortaſſis ad rationem ſupra factam contra Dominum Thomam quando allegando tex. *in §. ſanctiſſimas. in authen. de alien. & emphyteuſ.* dicebatur. Quod † ſi prohi- 16
bitio hominis addatur ad prohibitionem legis. Tunc prohibitio operatur etiam in caſibus permiſſis, propter concurſum duplicis vinculi. Et hoc etiam tradit gloſſa final. *in capit. verum. de condit. appoſ. & Gozadi. conſilio trigeſimoquinto. numero* 15. Nam vt vides, hoc dictum eſt reſtringendum ad concurſum prohibitionis hominis & legis. Et ita loquuntur Doctores. Nos vero loquimur de lege municipali concurrente cum lege communi in eadem materia iuris, in qua vt vides prohibitio Statuti, reducitur ad Limitationes iuris communis, non autem eas tollit, nec tollere cenſetur. Et ita eſt ſatis factum omnibus contrariis. Vnum reſtat pro complemento dicendum, quod † cum de 17
iure naturali teneamur ad Antidora, id eſt, benefacientibus beneficere. *leg. ſed ſi lege. §. conſuluit. de peticio. hæred. & habet. in leg. ex hoc iure. de iuſtitia & iure.* Non eſt dicendum quōd ſtatuentes voluerint ſe priuare hac poteſtate exoluendi hoc naturale debitum Antidorale per Remunerationem. Alias ſi ciuitas non poſſet Benefactores remunerare : vtique nec haberet qui ſibi ſeruirent. Præmium etenim monet nos ad ſeruiendum. Et ſi diceres, potuerunt conſules alio modo remunerare quam iſto: Reſpondeo. Concedo hoc. Sed mihi ſatis eſt, quod etiam immunitatem temporalem concedere de iure potuerunt loco Remunerationis. Non enim † meta reperitur impoſita, quo modo 18
fiat Remuneratio, modo meritis correſpondeat & non excedat *d. c. relatum. de teſtam.* Tanto magis hoc eſt tolerabile, quoniam iſta exemptio non habet ſe ſemper modo vniformi, cum impoſitiones non ſint eædem quotannis. Hæc mihi pro nunc occurrebant in fauorem præfati domini Thomæ dici poſſe, & per ea concludo ad ſuum fauorē, quæ tamen examinanda ſubiicio alteri melius ſententi. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXI.

Svmmaria.

1 *Principis beneficium debet eſſe perpetuo manſurum. Inſtrumētū probat omnia geſta eſſe, vt ſcriptū eſt.*

2 *Ignorantia ſupina quæ dicatur. Et an excuſet. num.* 3. *Scientia præſumitur eorum quæ publicata ſunt.*

Scientia vnius capituli tranſactionis, præſumitur ſcientia reliquorum.

4 *Feudum quando ſit domino apertum & deuolutum. nu.* 7. *Renouatione feudi intra annum & diem omiſſa, illud deuoluitur.*

I 2 5 Feu-

5 *Feudalem rem vendens & id tacens, corrumpit rei ſubſtantiam, & ob id deuolutio fit.*
6 *Vaſallus vt priuetur feudo, debet habere ſcientiam quod fuerit feudum.*
7 *Feudo commiſſo ob contemtum domini, an præiudicetur agnatis & filiis.*
8 *Feudum quando dicatur hæreditarium.*
9 *Heres patris, filius, non poteſt venire contra id quod pater eius fecit vel neglexit, maxime ſi ſine inuentario adierit.*
10 *Feudi deuolutio fit, vaſallo ſciente rem feudalem eſſe, ſiue ſciat ſiue ignoret emtor.*

ARGVMENTVM.

Vaſallus non curans accipere inueſtituram à domino feudi, an feudo priuetur.

Initium à Domino.

REgia Maieſtas Romana dominus meus clementiſſimus, vt oſtenderet munificentiam ſuam, qua erga ſuos ſemper vtitur, & quam ſuæ Maieſtati grata eſſent ſeruitia ſibi præſtita, & quæ in horas præſtantur per Cancellarium ſuæ Maieſtatis in Goricia egregium D. Iacobum Campanam: Superiori tempore titulo feudi eidem conceſſit, ſiue concedi mandauit certos manſus & bona, quæ iure feudi recognita erant ſub Venetis, per quendam Bernardinum de Pramperga de Vrino, ſuper quibus bonis idem Cancellarius patitur cõtrouerſiam à nonnullis ſibi aduerſantibus in iure & in facto. Et cum ſim requiſitus in hac controuerſia dicere meam opinionem, quid pro iure & iuſticia ſentiam, nemo ſane eſſe poteſt qui partes ſuas tueri non debeat. Quando verum ſit, quod dictum feudum fuerit Regiæ ſuæ Maieſtati apertum, & ad Cameram ſuam iure deuolutum. De quo ideo merito potuerit iure ſuo diſponere pro
1 ſuæ voluntatis beneplacito. Decet † enim Principis beneficium perpetuo eſſe manſurum, iuxta regulam iuris. Quo fit vt ſua conceſſio firma & inuiolabilis ſit ab omnibus obſeruanda: cum data & præſuppoſita deuolutione, nullios iniuriam contineat iſta conceſſio. Et eo maxime meretur ipſe Cancellarius exaudiri, qui fuit auctor manifeſtationis huius feudi, quod alioquin in lucem non veniſſet.

Nunc rem ipſam aggredior, & procedo per concluſiones, quas iuridicas eſſe cenſeo. Quod ſi concluſiones erunt veræ, & quæ recipi debeant à præclariſſimis dominis cauſæ Auditoribus: tunc de concluſione ſupra facta non erit dubitandum, ſcilicet, quod cõceſſio gratioſa ſuæ Maieſtatis fuit cum fundamento facta, & ideo quod venit confirmanda.

Prima igitur concluſio in facto ſit iſta, quod de Anno Domini 1510. Bernardinus de Pramperga, à Locumtenente patriæ fori Iulii, pro domino Veneto, recognouit bona de quibus ſit quæſtio, pro ſe filiis & hæredibus tanquam feudalia. Exponenda ea prius fuiſſe recognita à quodam Philippo fratre Franciſcæ matris ſuæ, qui proxime ſine deſcendẽtibus deceſſerat. Et ideo quod ad dictam eius matrem ſiue ad ſe tanquam filium & hæredem, pro qua etiam idem Philippus erat inueſtitus. Et ad eius narrationem fuit inueſtitus cum iuramento fidelitatis. Hæc quin ita ſe habeant, nemo negabit, eum de his extet inſtrumentum inueſtituræ publicum ab originali ſuo ſumptũ, & in proceſſu Regiſtratum. Quod inſtrumentum inter omnes probat rem geſtam & factum, ſicut ſcriptum legitur. *iuxta doctrinam Bartoli approbatam in l. is apud. C. de edend.* Etſi diceretur: Bene verum eſt bona de quibus in inſtrumento fuiſſe feudalia, ſed Illuſtriſſimi dominii: vnde ſi vaſallus peccaſſet, & à debito ſuo defeciſſet, ipſi dominio eſſet deuolutum feudum, non Regiæ Maieſtati Romanæ. Cuius inueſtitura nulla, nec Anteceſſorum ſuorum oſtenditur.

Ad hoc dico, quod Capitulationes & Tractatus primo Treugarum, deinde Fhedorum initæ inter sereniſſimam domum Auſtriæ ex vna, & dominiũ Venetum ex altera, *maxime in c. cõuentionis Wormacienſis & 6. eiuſdem capite.* In quo obſeruatio Capitulorum iniongitur ſubditis vtriuſque dominii, huic oppoſitioni ſatisfaciunt: Hoc autem quarto capite ſatis aperte fuit actum, quod bona feudalia quæ erant in villis & locis Cæſari adiudicatis, deberent per vaſallos, licet Venetorum ſubditos, recognoſci à domo Auſtriæ, & iuramenta fidelitatis præſtari, prout in ipſo Capitulo legitur. Per hanc vero Capitulationem ſatis notum eſt ipſum Bernardinum bona quæ prius recognouerat in feudum à Venetis debuiſſe recognoſcere à Regia Maieſtate Romana. Quia ſic Capitulatio prædicta eum aſtringebat, & non poterat non parere. Adde hic aliam concluſionem, quod non potuit Bernardinus prætendere ignorantiam, quod non eſſet vaſallus, & quod bona in inſtrumento contenta, non eſſent feudalia Venetorum. In facto namque propoſito præſumitur ſcientia. Et ignorantia † eſt ſupina. *lege finali. ff. pro* 2
ſuo. Sed etiam ipſa Capitulatio non poteſt dici ab eo ignorata, tum quia Capitulationes fuerunt publicatæ, & eorum quæ publicata ſunt, ſcientia præſumitur: tum quia ipſe vſus fuit illa Capitulatione, dum illius virtute obtinuit ſe ad poſſeſſionem dictorum feudalium reſtitui, quibus bello ſpoliatus erat, & non eſt ferendus, ſi velit ſciuiſſe ex Capitulatione, obligationem conſequendi reſtitutionem, & velit ignoraſſe obligationem ſibi impoſitam recognoſcendi feudum, à ſua Maieſtate, cum omnia hæc ex eodem capite quarto procedant. *l. non eſt ferendus. ff. de tranſactionibus.* Ad confirmationem etiam proxime dictorum accedit, quod ſua Maieſtas ſuos Commiſſarios deſtinauit Goriciam, ad effectum inueſtiendi vaſallos comparentes, pro ſuis feudis. Et ad hunc effectum debuerunt manaſſe Proclamata & Edicta ſolita inuitandi vaſallos ad debiti ſui peractionem, tam antiquos quam nouos. Dico nouos, qui per Capitulationem prædictam omiſſo veteri fermento fieri debebant noua conſperſio. Et aliqui fuerunt etiam inueſtiri, ita quod ex omnibus his tenendum eſt pro certo, quod Bernardinus habuit ſcientiam omnium prædictorum. Et aliqua † igno- 3
rantia eum, niſi ſupina ſit, excuſare non poteſt.

Quis igitur his ſtantibus poterit negare? quod feudum dicti Bernardini non fuerit ſe adhuc viuo deuolutum, quia ipſe neglexit etiam placide inuitatus feudum ſuum recognoſcere à ſua Maieſtate, ſicut aſtringebatur. Sed maluit in antiquo fermento remanere: Imo nec in antiquo, quia

quia viuens ceperat pro propriis & Allodiis ven-
dere plura, quæ non ignorabat, nec ignorare po-
terat eſſe feudalia. Vnde cum aliud cogitari non
4 poſſit, niſi † quod Regiam Maieſtatem, quem Do-
minum feudi habere debebat, temere cõtempſe-
rit, non volens eum pro domino recognoſcere,
reſpectu bonorum feudalium, merito feudũ hoc
debet eſſe eidem Maieſtati apertum & deuolu-
tum, vt dicitur de eo qui intra annum & diem
nõ cõparuit ad feudum renouandum *in cap. primo. tit. quo tempor. miles in libro primo feudorum.* & pro-
batur iſta cauſa deuolutionis *in cap. primo. §. denique. in titul. quæ ſit prima cauſa benefic. amitten.* non in eo,
quod ibi principaliter deciditur, ſed in eo quod ibi
dicitur, feudum domino aperiri, cum vaſallus in
dominum peccat, vt hanc habeat ſuæ iniuriæ vl-
tionem. *& idem probatur in §. final. dict. cap. quæ fuit prima cauſa,* quod vaſallus alienãs feudum, dominũ
cõtemnit, vnde ad dominum beneficiũ pertinet,
ratione ſui contemptus Sed nonne magis contem-
nit qui feudalem rem pro allodiali alienat, quam ſi
5 vt feudalem venderet. Certe ſic. † Quia qui tacet
rem quam vendit eſſe feudalem, ſubſtantiam rei
corrumpit. Et ideo quum ſubſtantia corrumpitur,
ad feudi dominũ ſit reuerſio ſecundũ; *Bal. de feudis tit. ſi vaſall. feudo priuetur. tertia. colu. in fine, & idem Bald. in ſecunda colum. ad propoſitum* dicit, quod in
dominũ delinquit vaſallus, quando infra tẽpus in-
ueſtituram non petiit. Ex vtroque itaque capite à
feudo cecidit Bernardinus, & non curando inue-
ſtiri quod facere aſtringebatur, item alienando ex
feudo res, vti allodiales. Et ſi exigis in eo ſcientiam
feudi vt in commiſſum cadat, hoc ego non nego.
6 Quia † vaſallus vt feudo priuetur, debet ſcientiam
feudi habuiſſe. *teſte Bald. in titul. de ſucceſſ. feudi. §. hoc quoque. 4. col. ibi: 2. concluſ. & clarius hoc tradit Aluaro. in dict. §. denique. antepen. col. ibi. viceſima octaua concluſio.* Sed hæc concluſio licet ſit vera, nõ po-
teſt obeſſe domino Iac. Quoniã ſupra docui Ber-
nardinum nõ potuiſſe prętendere ignorantiã, neq;
ſi eſſet vaſallus neq; obligationis ſibi per Capitula-
tionem Wormatienſem impoſitæ. Merito, qui a-
lium voluit contemnere ipſe & ſui remaneant cõ-
tempti.

Vnum reſtat enucleandum, quoniam ex Ber-
nardino prædicto extant filii & nepotes, & feu-
dum videtur fuiſſe antiquũ, an ipſorũ contradictio
ſit contra d. Iacobum recipienda: quaſi ꝙ delictum
patris in feudo antiquo nõ poſſit præiudicare filiis
nec agnatis, in iſta dubitatione repetiuntur opinio-
nes vt videri poteſt ex *cõſ. Soci. in 3. vol. n. 66. 8. col. ibi: tertio dico.* Tamen reſtringendo me & cõcluſiue lo-
quẽdo videtur mihi cõcluſionẽ iſtã de deuolutio-
ne feudi ex domini cõtemptu nedũ præiudicare ſi-
bi vaſallo, ſed etiam filiis ſuis. Hæc concluſio poni-
tur à Iacobino *in ſuo tractat. feudorum. fol. 24. & 25. ſub Rubrica: Qui quidem inueſtiti. in verſic. addite quod primam opinionem.* ꝓ qua eſt Bal & Odofre. & Paul.
de Caſtro vt ibi per eũ adducit etiã rationẽ de cõ-
temptu domini, qui cõmittitur nolendo eũ reco-
7 gnoſcere. Merito cautũ eſt *in d. §. deniq.* † quod ſibi
aperiat feudũ, in vltionem ſuæ iniuriæ, & dicit ibi
Afflictus in principio, quãdo vaſallus ꝓpter aliquã
culpam commiſſam in dominũ, perdit feudũ, tunc
ſiue feudũ ſit nouũ, ſiue paternum, vel antiquũ, ſi-
ue hereditarium, ſiue nõ ſemper feudum domino
applicatur, vt illud habeat in compenſationem ſuæ
iniuriæ, excluſis omnibus agnatis proximioribus
vt ibi dicit tex. & exponit ibi ipſe illud: *Proximioribus,* hoc eſt, filiis & deſcendentibus ipſius vaſalli,
qui in culpa fuit, *& dicit hoc tenere gloſſ. à Iacob. de Beluiſo. Iſer. & omnes ibi.* De agnatis vero ibi particula-
riter quærit *in 2. num.* Et tandem dicit, filios & de-
ſcendentes eſſe deterioris condicionis, quam ſint
agnati in feudo antiquo. Pro hac etiam parte *notabiliter conſuluit Annania, & ſequitur Bolog. in addit. ſub num. 32. qui videatur.* Et † ego hanc partem maxi- 8
me firmo, quoniam feudum receptum ſonat in i-
pſo, filiis & hæredibus. Quo caſu dicitur hæredita-
rium. *vt colligitur ex conſil. Decii numer. 185. & ex pluribus conſiliis Alex ibi: relatis. & per Iaſo. in l. ſi non ſortem. §. libertus. de cond. indeb. nu. 35.*

In feudo autem hæreditario concluſio eſt certa,
quod filius hæres patris non poteſt venire contra 9
id quod fecit vel neglexit pater, maxime ſi ſine in-
uentario hæreditatẽ acceptauit. *vt de hoc plura poſſunt videri in conſ. Decii. 395.* Et ex his puto eſſe reſo-
luta ea quæ contra Dominum Campanam adduci
poſſe videbantur. Nec eſt cura habenda de his qui
emerunt ab ipſo Bernardino vel à ſucceſſoribus ſu-
is, quoniam ſi ſunt malæ fidei ſciẽtes rem eſſe feu-
dalem, ſibi imputent; ſi bonæ fidei venditores pro
euictione conueniant ad precii reſtitutionem. *cap. Imperialem. §. 1. ante ſi. de prohib. feudi. alien. per Fed.* Et
nota quod ad impediendam † deuolutionem feudi 10
per alienationem non refert in emptore an fuerit
ſciens an ignorans, vt ibi probatur, ſed hoc tantum
conſideratur in vaſallo, vt ſciens ſit, ſi Dominum
contemnere debet. *vt ſupra dictum fuit.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXII.

SVMMARIA.

1 *Vendicando feudum quid potiſſimum conſiderandũ.*
2 *Præſcriptio 30. annorum an conducat ad præſcriptionem feudi à tertio poſſeſſi.*
3 *Feudum quando dicatur hæreditarium. nu. 5. 7.*
4 *Filii vt admittantur ad feudum, debent eſſe hæredes primi inueſtiti.*
6 *Hæres maſculus capitur pro deſcẽdẽtibus, vnde nõ exprimitur hæres, vt requirat maſculos eſſe hæredes. Et refert, vtrum verbum Hæres præcedat an ſequatur.*
8 *Feudo ſucceditur ſucceſſiue de gradu in gradum.*
9 *Præſcriptio non currit non valenti agere.*
10 *Feudum datũ pro ſe liberis & deſcendentibus, venit liberis iure proprio non ex perſona patris. Et igitur tunc patris delictum liberis non nocet.*
11 *Prælati Eccleſiæ non poſſunt nouum feudum inueſtire, quia eſt alienatio.*
12 *Inſtrumenta antiqua quæ dicantur per diſcurſum.*

ARGVMENTVM.

Feudũ quando dicatur hæreditariũ &
pręſcriptio 30. annorum an obſtet in feudo
tanto tempore à tertio poſſeſſo.

Auxilio SS. Trinitatis humiliter implorato.

CONſultationem iſtam valde copioſe & ele-
ganter expediuit ſpectabilis dominus Tho-
mas de Franceſchinis Doctor Vtinenſis, vt eidem

aliquid adde e, videatur eſſe ſuperfluum. Ego ta-
men puto quod deſiderio me requirentis magis
ſatisfiet, ſi vltra ſimplicem ſubſcriptionem quæ-
dam breuibus attigero, vt omnia videar plene con-
1 ſideraſſe, pro Nobili domino Matthia Panzera, †
qui prætendit vendicare certum manſum iure feu-
di conceſſum ſiue confirmatum quondam Iuſto
ſeniori auo ſuo paterno. Et meo quidem iudicio
tota difficultas huius cauſæ poteſt ad duo reduci
puncta principalia. Vnum eſt, vt videatur, ſi Mat-
thias poſſit ius ſuum fundare ex inueſtitura facta
per Reueren. Capitulum, & dominos Canoni-
cos Aquilegienſes ſub anno Domini 1454. In per-
ſonam quondam domini Iuſti ſenioris aui paterni
huius Matthiæ. Si enim aliquod ius habet ad di-
ctum Manſum, & bona feudi in calce dicti inſtru-
menti ſubſcripta, illud deducetur ex ipſa inueſti-
tura. Secundo ſuppoſito, quod inueſtitura ſit ſuf-
ficiens ad demonſtrationem iuris ſui; ſubinde pro
ſecundo puncto eſt videndum, an ipſi Matthiæ
2 poſſit obſtare † præſcriptio annorum triginta,
quæ ad præſcriptionem feudi à tertio poſſeſſi vi-
detur obſtare, *iuxta tex. in c. 1. § ſi quis per 30. ſi de feu-
do fuerit contentio.* Patum etenim eſſet pro Matthia
oſtendiſſe ius ſuum quod habet petendi hoc feu-
dum, quando ab hoc iure ſuo cecidiſſe deberet
præſcriptione temporis non ſolum tricennalis,
ſed forte longioris. Vnde non immerito erit etiam
de hoc articulo videndum, ſi fundato iure ſuo
poſſit Matthias ab hac præſcriptione defendi.

Eſt etiam verum, quod de vtroque locutus eſt
dominus Conſultor in conſilio ſuo. Sed ego in
iſta cauſa non recedendo tamen à concluſioni-
bus ſuis, puto vtramque dubitationem ex vnico
articulo potiſſime reſolui poſſe. Nempe vt videa-
mus hoc feudum, ſit vel non hæreditarium. Quia
ſi eſt bæredicarium, multa obſtabunt Matthiæ,
quæ ſibi non oberunt, ſi non eſt hæreditarium.
In quo licet dominus Conſultor *in tertio folio, co-
lumna prima, in fine, ibi: nec in contrarium,* firmet
3 hoc † feudum non eſſe hæreditarium, hoc tamen
non tranſit ſine dubitatione, quia cum Iuſtus ſe-
nior fuerit inueſtitus pro ſe & hæredibus ſuis,
videntur Doctores dicere quod tunc ſit hæredi-
tarium. *vt tradit Iſernia in capitulo primo. §. hoc quo-
que. de ſucceßione feudi. & in capitulo primo. in titulo.
An agnatus vel filius.* Et hanc concluſionem recitat
Alex. *conſilio decimo nono. & conſilio vigeſimo octauo.
libro quinto.* Et quod acceptum pro ſe & hæredi-
bus ſit feudum hæreditarium conſulendo, tenet
Alexandrinus *conſilio decimo octauo, ad idem allegat
conſilium Campegii inſertum in volumine conſiliorum
Bruni numero ſecundo.* Nec videtur poſſe reſponde-
ri quod illud procedit, ſi ſimpliciter ſit acceptum
pro ſe & hæredibus. Sed in caſu noſtro fuit acce-
ptum, pro ſe & hæredibus ſuis maſculis, quoniam
replicabitur quod etiam hoc caſu eſt idem, vt ſit
hæreditarium. *vt tenet Albertus Brunus conſilio ſuo vi-
geſimo quarto. Alexandrinus dicto conſil. decimo octauo.
vbi reprobat Decium ſtatim allegandum, dicentem com-
munem opinionem eſſe, quod non ſit hæreditarium, quã-
do dicitur hæredib. maſculis.* Et primo ꝙ ſi eſſet hære-
ditarium, iſte Matthias non poſſet ex inueſtitura
ius habere, niſi ſit hæres aui ſui immediate vel me-
diate iuxta illud, quod hæres hæredis, & c. *l. fin. C. de
hæred. inſt.* Et licet Bar. *in l. iuſiurandũ. § ſi liberi. de o-
per. lib.* teneat, hoc caſu † filios ſuccedere, licet non 4
ſint hæredes; tamen Grauetta *conſ. 197. n. 5. verſ. hoc
tamen fundamentũ allegando multos,* dicit communẽ
opinionẽ eſſe, ꝙ filii vt admittantur ad feudum de-
bent eſſe hæredes primi inueſtiti, quando de hæ-
redib. fit mentio in inueſtitura, etiamſi dictum ſit,
pro ſe & hæredib. maſculis. Tamen † in hoc dubio hoc 5
feudũ an ſit hæreditariũ vel non, ego nõ recedo ab
opinione Deci. *conſ. ſuo 185.* vbi hoc firmat, ꝙ ver-
bum *hæredibus*, non facit feudum hæreditariũ, quã-
do ſubiicitur *maſculis*, quia ſecundum ipſum intel-
ligitur receptũ & conceſſum pro deſcendentib. vt
ibi hoc latiſſime probat. Quod ſi opinio ſua tenea-
tur, prout eam etiam tenet ipſe Alex. *ſuo conſ. 164.
poſt dictũ 18. edito, (quod .n. illud 164. ſit poſterius, patet
quia mentionẽ facit in hoc de illo quod prius conſuluit, vt
videbis in num. 14. in fine.)* Et licet ibi dicat, quod ab
illa opinione non recedat in caſu *d. conſ. 18.* Varia-
tis ergo terminis illius *conſ. 18.* admittit Alexandri-
nus, communem eſſe cum Decio *d. conſ. 185.* Quæ
concluſio multo magis procedet in caſu noſtro, in
quo feudum explicite fuit receptum pro ſe & hæ-
redibus ſuis maſculis, ab eo legitime deſcendenti-
bus. In caſu ergo Decii iſte terminus *deſcendentibus*,
non erat expreſſus, ſed ex ſubiecta materia feudali
ſubintelligebatur. Quod ſi Decius vult illo caſu
quo ſubintelligitur terminus *deſcendentibus*, feu-
dum non eſſe hæreditarium, quanto magis tranſi-
bit ſua concluſio in caſu noſtro, in quo explicite
fuit receptum, *pro ſe & ex Iuſto deſcendentibus legiti-
me maſculis.* Fundamenta huius concluſionis non
tranſcribo, quia videri poſſunt *in conſilio prædicto,
numero tertio. & in conſilio 395. & cum Decio tranſit
GoZa. conſil. vigeſimo ſexto, numero 30.* Et dicit iſtam
eſſe communem. Idem dicit Iaſon *in l Gallus. § etiã.
de lib. & poſthum. n. 22.* dicens, quod † hæres maſcu- 6
lus capitur pro deſcendentibus. Vnde non expri-
mitur *hæres*, vt requirat maſculos eſſe hæredes, facit
ad idem doctrina Iaſo. *in l ſi non ſortem. §. libertus de
cond. indeb. fin. col.* Quod tunc debet filius eſſe hæ-
res, † quando eſt acceptum, *pro ſe filiis & hæredibus,* 7
quia tunc ſit hæreditarium, vbi vtrumque dicitur.
Secus ſi ſit acceptum, *pro ſe & hæredibus maſculis.*
Quia cenſetur acceptum ſimpliciter, *pro ſe & deſcẽ-
dentibus maſculis.* Quod ſi ſubiiceret, *& hæredibus;*
tunc eſſet hæreditarium. Vt ſic referat, verbum *hæ-
res*, an præcedat an ſequatur. Eandem ſententiam
quod verba *hæredibus maſculis*, non faciant feudum
hæreditarium, tenet Afflictus *in titulo, An agnatus
vel filius. numero 13. & numero 15.* Et animoſe eandem
concluſionem defendit, quod in dubio feudum
præſumitur ex pacto & prouidentia concedentis,
qui Iuſto conceſſit & deſcendentibus ſuis. Nec eſt
hæreditarium, niſi quando abſolute fit mentio de
hæredibus: licet in hoc etiam Decius *in d. conſ.* con-
tradicat, quoniam ſi eſſet hæreditarium, deberet
etiam ad hæredes extraneos tranſire.

Retenta iſta concluſione pro vera, ꝙ hoc feudũ
non ſit hæreditarium, ſed acceptum *pro ſe & ma-
ſculis ex eo legitime deſcendentibus.* Conſequenter
quod hoc feudum in quolibet deſcendente ſit ex
pacto & prouidentia concedentis, id eſt, quod qui-
libet deſcendens capiat & admittatur ad hoc feu-
dum ex vi primæ conceſſionis, & non iure ſuc-
ceſſionis, conſequenter quod primo ſit acquiſitũ
Iuſto, deinde per ordinem, vt poſt Iuſtum patrem
veni-

8 veniat filius, poſt filium nepos, & † ſucceſſiue ſequentes deſcendentes de gradu in gradum. *iux. l. fi. de verbor ſignif. & l. cum ita. § in fideicommiſsis. de leg. 2.* Tunc ſequitur, quod probando Matthias ſe deſcẽdiſſe à Iuſto, habet ius ſuum probatum, ex tenore inueſtituræ; & vlterius, quia a Iuſto abauo ſuo deſcendit ius de vno in alium deſcendentem ſucceſſiue: ſequitur concluſio quam firmat Afflictus *allegatus in conſil. videlicet. in titulo de inueſtitu. de re alie. facta. § quid ergo. 6. col. verſ. ſed iuxta iſtam materiam præſcriptionis.* vbi arguendo ad partes, concludit quod donec viuit pater, ius non eſt quæſitum filio, nec nepoti, donec viuit filius. Et ob hoc quod nulla præſcriptio potuit Matthiæ eſſe decurſa, ex
9 regula quod non † valenti agere præſcriptio non currit. *l. 1. C. de anna. exceptio.* Quæ ergo præſcriptio obſtat vni, non poteſt obſtare ſequenti impedito ius ſuum proſequi, propter alium in gradu ſe præcedentem. Denique quoad præſcriptionem, vt ab ea Matthias defendatur, tranſeo cum his quæ allegat dominus Conſultor. *in pen. car. ſui conſilii.* Hoc vno addito pro confirmatione quod Zaſius dicit *in tracta. feudorum Regiſtrato. in 6. volum. tractatuum.*
10 *fol. 195. nu. 107.* vbi dicit, quod † feudo ſtipulato pro ſe liberis & deſcendentibus, quia tunc liberi veniunt iure proprio, non ex perſona patris, factum & delictum patris non nocet deſcendentibus. *allegat Barto. in l. eum qui. de interd. & relega. cum multis aliis concordantibus per eum citatis.* Merito præſcriptio ſi qua auctoribus potuiſſet obiici, ea non nocet deſcendentibus iure proprio, & ex prouidentia concedentis ſuccedentibus. De qua etiam præſcriptione videnda erunt ſua requiſita, quæ ponit Decius *conſilio 194. numero 4. & Carolus Molyneus in opere feudali, folio 109. n. 9.* & plura dici poterunt, ſi quid erit probatum quod videatur.

Sed vnus ſcrupulus reſtat tollendus, an Venerabile Capitulum Aquilegiæ potuerit illum Iuſtum ſeniorem inueſtire. Solet enim dici, quod ſi feudum erat antiquum, quod poterat inueſtire, ſecus
11 ſi nouum. Quia † nouum tendit ad alienationem, quam Prælati Eccleſię facere non poſſunt. Vtrumque probatur *in c. 2. ext. de feud. per Iaſo. in vſib. feudo. num. 89. referendo Bal. vt ibi per eum.* Etſi velis dicere, quod noſtra inueſtitura facit mentionem de alia antea facta auctoribus iſtius Iuſti, conſequenter quod non fuit noua inueſtitura, ſed antiquæ renouatio. Vnde non poteſt dici, quod fraus ſit commiſſa, *vt Bal. dicebat adductus à Iaſone.* Nam aliquis poterit replicare, quod illa verba in hac inueſtitura, referentia aliam antiquiorem, licet dicatur quod fuerit viſa & lecta, hoc tamen non probatur *per auth. ſi quis in aliquo. cum ibi not. per Iaſo. & alios. C. de edendo.* Niſi illa antiqua exhibeatur, quæ ſi poſſet haberi laudarem eam exhiberi, ad omne dubium auferendum, ſuper antiquitate huius feudi.

Rurſum ſi pro tollendo hoc contrario, fundato *in dicto authen. ſi quis in aliquo.* Velimus dicere quod dicta Regula fallit, ſi ſimus in inſtrumento antiquo, in quo de alio mentio fiat: quia omnia enunciata per Capitulum in antiquo inſtrumẽto præſumerentur eſſe vera, & res iſtas fuiſſe ſolitas inueſtiri, vt plene proſequitur Curtius *in tractatu feudorum. in prima parte. in octaua quæſtione. 4. colũ. in in princ.* Sed aliquis quiſpiam dicere poſſet, eſſe aduertendum, quia communis opinio circa antiquitatem inſtrumentorum tenet, quod † debeant eſſe 12
inſtrumenta de annis centum, alias non ſunt antiqua, *vt Iaſon firmat in l. cum aliquis in fi. C. de iure delib.* Ego tamẽ in caſu noſtro crederem, hoc inſtrumentum del 1454. ſatis poſſe dici antiquum, poſtquam ad illum numerum annorum centum vix anni tres deſunt, maxime quia Iuſtus non comparuit ſponte vt renouationem peteret, ſed inuitatus edicto monitorio poſt incorporationem Abbatiæ Bellunenſis factam Capitulo Aquilegienſi, vt habentes feuda ab Abbatia, comparerent illa renouaturi ab ipſo Capitulo ſucceſſore in iuribus dicti Abbatię. Quod apud me tollit omne dubiũ, quin ſit antiquum feudum, cui etiam antiquitati inſtrumentorum ego ſi opus eſſet ſatisfacerem ex conſilio Areti. 36. *& eiuſdem conſilio 47. & ex Carolo Molynæo in materia feudali. folio illius operis. 90. numero ſexageſimo tertio.* vbi communem opinionem ſaluat, in his in quibus requiritur tempus immemoriale, quale eſt tempus annorum centum. Sed vbi non requiritur probatio temporis immemorialis, putat tempus annorum 70. dicendum eſſe antiquum, hæc ille. Poteſt etiam ad prædicta induci Beltrandus *libro primo, conſilio quadrageſimo. & Dec. d. auth. ſi quis in aliquo. col. 5. ibi: fallit ſeptimo.* Et ex prædictis & ex aliis quæ per d. conſultorem adducta ſunt, & adduci potuiſſent, ſi ſatis temporis habuiſſem, concludo ius Matthiæ probari ex illa antiqua inueſtitura, & ipſum audiendum, curſu temporis non obſtante. Laus Deo.

Antonius Querta.

CONSILIVM XXIII.

SVMMARIA.

1 *Legitima ſicut debetur filiis, ita etiam parentibus.*
2 *Legitima debetur iure naturæ.*
3 *Legitima ſicut eſt aucta filiis, an ſit etiam aucta parentibus.*
4 *Filius ſicut petit ſupplementum legitimæ, an ita etiam parentes, & num. 20.*
5 *Filius ſicut habet legitimam cum fructibus, an idem ſit in parentibus.*
6 *Filius ſicut habere debet legitimam titulo inſtitutionis, an idem ſit in parentibus.*
7 *Filius an poſſit inſtitui in ſolo vſufructu bonorum, & quid ſi ſibi vſusfructus bonorum omnium relinquatur, an valeat teſtamentum, & an idem ſit in parentibus, quando inſtituuntur in vſufructu, vel eis legatur vſusfructus.*
8 *Filius qui illud quod habet, non habet titulo inſtitutionis, dicitur præteritus.*
9 *Filio ſicut non computantur fructus percepti in legitimam, an idem ſit in parentibus, & n. 14. & n. 17. & 19. & 21.*
Legitima debetur filio ex ſubſtantia patris.
10 *Filio imputabantur fructus in legitimam de iure antiquo, & nu. 12.*
Legitima filio magis quam patri debetur.
11 *Quartas duas detrahunt deſcendentes, ſed non aſcendentes.*
Communis opinio quando tute reiiciatur.
13 *Tam filiis quam parentibus de iure prætorio fructus computabantur in Trebellianicam.*
15 *Filiis tantummodo primi gradus non imputtãtur fructus in Trebellianicam de iure moderno.*

16 *Iura correctoria non ſunt extendenda.*
18 *Fructus non ſunt pars ſubſtantia, ſed percipiuntur ex ſubſtantia teſtatoris.*
22 *Legitima debetur cum vſufructu, & in reſiduo nudus manet vſufructus, quando legitima data eſt in vſufructu, nihil addito de proprietate.*

ARGVMENTVM.

Fructus an computentur in legitima deſcendentium & aſcendentium. Item: ſi filius ſit inſtitutus in vſufructu, nullo inſtituto in proprietate, an cenſeatur inſtitutus etiam in proprietate, vel teſtamentum ſit nullum. Item: quando duplex quarta detrahitur, an fructus computentur in quartam.

In nomine Ieſu.

DE pluribus poteſt quæri in materia legitimarum, quæ debetur filiis, in bonis parentum, & parentibus in bonis filiorum.

Primo, an ſicut debetur filiis, ita debeatur parentibus, & quo iure.

Secundo, vtrum ſicut eſt aucta in filiis, ita ſit aucta in parentibus.

Tertio, vtrum ſicut filius petit ſupplementum in legitima, ita etiam parentes.

Quarto, vtrum ſicut filius debet eam habere cũ fructibus, an idem ſit in parentibus.

Quinto, vtrum ſicut filio non computãtur fructus percepti in legitimam, idem ſit in parentibus.

Sexto, vtrum ſicut filius detrahit duas quartas, ita etiam duas detrahant parentes.

Septimo, vtrum ſicut filius titulo inſtitutionis debet habere legitimam vel aliud, titulo honorabili, idem ſit in parentibus.

Octauo, vtrum filius poſſit inſtitui in ſolo vſufructu bonorum, item quid ſi ſibi vſufructus bonorum omnium relinquatur, an valeat teſtamentum. & idem ſit in parentibus, quãdo inſtituuntur in vſufructu, vel eis legatur vſusfructus.

Nono, vtrũ ſicut legitima debetur filiis in corporibus, an idem ſit in parentibus. His quæſtionibus abſolutis habebitur ſolutio noſtræ quęſtionis.

1 Circa primam † quæſtionem, dic quod ſicut filiis debetur legitima in bonis parentum: ita econtra parentibus in bonis filiorum ſcilicet morientium ſine filiis. *Fabian. in auth. nouiſſima. numero 21. & Ioan. de Garronis in auth. ex teſtamento. C. de ſecundis nupt. fol. 47. numero 22. in fine. textus in auth. de hæred. & Falcid. §. primo.* Et ob hoc, ſicut filii habent querelam inofficioſi teſtamenti, contra teſtamenta parentum, *ita econtra. l. nam & ſi parentibus. ff. de inofficioſo teſtamento. declarat d. Fabia. in auth. nouiſſima.*
2 *num. 20.* Et vtraq; † debetur iure naturæ contra Bal. qui renuit legitimam deſcendentium, deberi iure poſitiuo, *vt ipſe Fabia. vbi ſup. declarat nume. 16. & 17.* propter quod ſicut filiis non poteſt prohiberi legitima. *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtamen.* Ita nec aſcendentibus. *vt per Fabia. vbi ſup. n. 21.*

3 Circa ſecundum † ſimiliter eſt dicendum, quod ſicut in filiis eſt aucta à quarta vſque ad tertiam, ita etiam eſt aucta in parentibus. *vt eſt tex. & ibi gloſſ. in auth. de triente & ſemiſſe. §. 1. in fin. & gloſſ. in d. auth. nouiſſima. & Dd. ibi Fabia. num. 39.* ſed tantum aucta ad quartam, non ad ſemiſſem. *Salycet. ibi. tertia columna,* & quod ſit tertia. *Roman. conſilio 185.*

Circa tertium † de ſupplemento, filius in aliquo 4
inſtitutus petit ſupplementum legitimæ, & idem
in aſcendentibus, *vt eſt tex. cum gloſ. & ibi Salyc. Paul.*
& Iaſon in l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.

Circa † quartum filii debent habere legitimam 5
cum fructibus. *d. auth. nouiſſima. in fin. C. de inoffic. teſtam.* & idem in aſcendentibus, quoniam ſi debetur eis tertia pro legitima, debetur eis cum fructibus. *l. mulier. §. ſi hæres. ad Trebel. gl. in d. auth. nouiſſima. & ibi Bal. in 3. quæſt. & l. filius. ff. ad l. Falc.* Nunc ſuccedit
quinta & ſexta quæſtio, de quibus in fine dicetur. 6
Circa ſeptimum † eſt dicendum idem in aſcendentibus quod in filiis, vt legitima eis debeatur, & relinqui debeat titulo inſtitutionis, vel aliquid, ſi non integra, & ad ſupplementum agitur. De filio probatur *in authent. vt cum de appell. §. aliud per quem gloſſ. in auth. nouiſſima. dicit illam corrigi.* De parentibus tradit Salyc. *in dicta l. omnimodo. de inoffic. teſtam. in 5. oppoſitio.* & eſt communis opinio, *vt per Iaſo. n. 37. in auth. nouiſſima. de quo ibi Fabia. n. 166. & præced.*

Circa octauum, † an filius poſſit inſtitui in vſu- 7
fructu. & valeat teſtamentum, ſi ſolus inſtituitur in vſufructu omnium bonorum, & nemo eſt inſtitutus in proprietate, cẽſetur inſtitutus etiam in proprietate, & idem eſſet in matre. *l. 1. §. ſi hæres ex ſundo. de hæred. inſtit. Firma. in verbo. inſtitutio. nu. 510. & Alex. quem allegat conſil. 111. 2. vol.* Sed quid, ſi ſit inſtitutus filius in vſufructu omnium bonorum, alio in proprietate. *in d. auth. nouiſſima. nume. quadrageſimo quinto.* Et idem poſſet dici de matre, quod ipſe ibi tradit in filio ſic à patre inſtituto. Et neſcio quam difficultatem faciat Bald. in his terminis relatus à Fabiano *in dicta authent. nouiſſima. numero 167.* Sed quando filius non inſtituitur, ſed ſibi relinquitur vſusfructus omnium bonorum, ſiue habeat hæredem teſtator in proprietate, ſiue non, dice-
tur † præteritus, quoniam id quod habet, non 8
titulo inſtitutionis habet. *per Fabianum vbi ſupra.* Et idem eſſet in matre, quæ etiam aliquid titulo inſtitutionis debet habere. *vt ſupra dixi.* Et ideo in noſtro caſu mater tanquam præterita potuiſſet fortaſſis teſtamentum rumpere.

Nunc dicamus † de quinta quæſtione, quæ eſt 9
circa imputationem fructuum in legitimam, an à pari procedant pater & filius. Nam filii debent habere hodie legitimam ex ipſa ſubſtantia bonorum patris. Et fructus quos percipiunt ex bonis poſt mortem patris, non ſunt de ſubſtantia. Merito nõ imputantur in legitimam *l ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtam.* Licet de iure Digeſtorum eſſet ſecus. *l. Papinianus. §. vnde ſi. de inoffic. teſtam.* Sed vt ibi dicit Bar. *& in l. in fideicommiſſaria. ad Trebell.* Ius Digeſtorum eſt correctum in filiis, & in cæteris deſcendentibus. *dicto §. repletionem.* Quid ergo erit de aſcendentibus quibus legitima debetur, an fructus computentur in legitimam debitã aſcendentibus. Dom. Alex. *in d. l. in fideicõmiſſaria. pen. col.* dicit, hanc q̃ſtionẽ nullibi vidiſſe tactam in ſpecie, niſi à Bal. *in c. ſi pater. de teſtam. in 6.* qui dixit: quod non eſt idem quod in filiis, allegat *l. filiusfam. ad l. Falcid.* vbi ratiõe loquitur de Trebellianica, ꝙ fructus cõputãtur parti in Trebellianicam, qui tamen filio non imputarẽtur. *l. iubemus. C. ad Trebell.* Et cũ hac ſententia tranſit ibi Alex. Et idẽ etiã dixit ipſe *in l. filius. ff.*
ad l. Falc. & vtitur ratione, q̃a de iure † antiquo fru- 10
ctus

imputabantut in legitimam filiorum. *dicta lege Pa-
pin. §. vnde ſi parens*, quæ iura in filiis ſunt correcta
dicto §. repletionem. Ergo, in Aſcendentibus re-
manebunt incorrecta. Et maxime, quia magis de-
betur legitima filio quam patri. *lege. ſcripto. vnde
lib.* Prætetea Alexan. *in dicta lege filius. colum. final.*
adducit notata per Bald. & Angel. *in lege ſi à milite.*
11 *§. final. de teſtament. militis.* Cum † volunr Aſcen-
dentes non poſſe contrahere duas quartas. quod
tamen permittitur filiis, de quo infra dicetur. In
ſequenti quæſito. Eandem ſententiam etiam re-
fert & cum ea tranſit Picus *in lege in quartam. ff. ad
Legem Falcid. in vltima columna. Idem refert & ſequi-
tur Francus in dicto cap. ſi pater. in octaua colum. alle-
gando Bald. ibi: per tex. in dicta l. filiusfamil. ad l. Falci-
diam.* Pro iſta etiam ſententia allegatur conſilium
Franciſc. de Rampo. *inſertum inter conſilia Calde. ſub
titul. de teſtamen. numer. 41. & Guido. Papam. deciſione
478. & Fabia. in d. anthen. nouiſſima. numer. 96. in fine.*
Durum tibi videri poterit, ſi contrarium teneatur,
cum tot DD. iſtam opinionem firment, & videa-
tur eſſe communis: Tamen, cum non deſint qui et-
iam contrarium velint; Ego non dubitabo aſſerere
contrarium contra communem, & adhærere ſen-
tentiæ pauciorum. Cum pro iſta ſententia ſit ratio
concludens & tex. ineuitabiles, quo caſu poteſt &
debet recedi à communi opinione, pro quo ſuffi-
ciat allegaſſe Neuiza. *in ſylua nuptiali fol. 124. ibi:
limita tertio quando communis opinio conuinceretur per
caſum legis. de quo etiam Zaſius colum. 52. numer. 15. eſt
conſil. 4.* Præſuppono ergo pro demonſtratione
12 iſtius concluſionis quod de iure Digeſtorum † fru-
ctus percepti imputabantur etiam in legitimam
filiorum, *d. l. Papinianus. §. vnde ſi quis.* Conſequenter
etiam in legitimam aſcendentium à paritate vel à
13 maioritate rationis. Et hoc nemo negat hoc iure. †
Quo etiam iure idem erat in Trebellianica, tam fi-
liis debita, quam etiam parentibus prout de filiis
eſt tex. *in l. in fideicommiſſaria ff. ad Trebell.* de paren-
tibus vero eſt tex. *in dicta lege filiusfamil. ff. ad. Legem
Fal.* Hoc ergo iure Digeſtorum, erant pares filii &
Aſcendentes tam in legitima quam etiam in Tre-
bellianica. Sed de iure Codicis cœpit eſſe diffe-
rentia inter prædictos. Quoniam filii grauati ha-
bent Trebellianicam ſine imputatione fructuum.
Secus eſſet illo iure Cod. in aſcendentibus. *per tex.
in leg. iubemus. Cod. ad Trebell.* & hoc vult Bar. expreſ-
ſe *in dicta l. filiusfam. ad L. Falcidi. in fin.* faciendo dif-
ferantiam de filiis ad Aſcendentes, in Trebellia-
14 nica, & illius fructibus. † Similiter, in filiis de iu-
re Codic. fuit reſpectu legitimæ ſtatutum contra-
rium, & non ſolum in filiis primi gradus, ſed etiam
in omnibus ſequentibus deſcendentibus *per leg. ſci-*
15 *mus. §. repletionem. Cod. de inofficio. teſtament.* Licet †
quoad Trebellianiicam tantum ius antiquum ſit
correctum in filiis primi gradus, non in vlterioti-
bus, qui ad Trebellianicam ſunt pares cum cæteris
dicta lege iubemus. Et propterea dictus Alexan. *ſupra
allegatus* & alii putabant, quod cum tex. *in dicta. §.
repletionem.* loquatur in deſcendentibus, corrigen-
do dictum §. vnde ſi quis quod ideo quoad patrem
16 & matrem remanebat incorrectus. Cum † et-
iam iura correctoria non ſint extendenda etiam ex
maioritate rationis. *authen. quas actiones. Cod. de ſa-
croſanct. Eccleſ.* Ego vero dico, quod de iure Codic.
poteſt ſtare iſta concluſio Alex, & cæterorum: ſed
de iure Authenticorum nullo modo eſt tenenda.
Ratio eſt concludentiſſima, quoniam tex. *in d. §. re-
pletionem.* vult iſtam legitimam deberi filiis ex ipſa
ſubſtantia paterna, & ex corporibus hæreditariis.
*vt tex. dicit in dicta lege ſcimus. §. repletionem. de inofficio.
teſtament.* Ob hoc Doctores dicũt ex illo tex. quod
fructus percepti poſt mortem teſtatoris non de-
bent filio imputari in legitimam, quoniam † non 17
ſunt hæreditarii, ex quo poſt mortem ſunt perce-
pti, licet ſint ex rebus hæreditariis. *leg. quod his ver-
bis. de leg. 3.* Nunc oſtendo, quod de iure Authen-
ticorum idem eſt in aſcendentibus, quibus portio
ſibi debita ex legis neceſſitate, debetur ex propria
filiorum ſubſtantia, de hoc ſunt tex. clari tres. Pri-
mus eſt *in authen. quib. mod. natur. efficiantur ſui. in §.
diſcretis. verſicu. ſi vero filios non habuerit.* Alius tex. eſt
in authentic. *de triente & ſemiſſe. §. primo. iuncto fi-
ne § ibi: hoc obſeruandum.* Tertius eſt text. in authen.
de hæred. & Falcidia § primo. Et vltra quod ſint textus
prædicti aperti, volentes portionem competen-
tem parentibus in bonis filiorum, eam eſſe ex pro-
pria ſubſtantia bonorum filii, hoc ipſum tradit
Fabia. *in authentica nouiſſima. Codic. de inofficio. te-
ſtament. ſexta colum. ante numer. 22. & dicit Bartol.
hoc firmaſſe in quodam ſuo conſilio.* Ea ergo ratio quæ
facit, quod fructus non debeant filiis imputari
in legitimam, quia debetur ex propria ſubſtan-
tia, † fructus non ſunt pars ſubſtantiæ, ſed perci- 18
piuntur ex ſubſtantia, *vt probat text. in dicta lege in
fideicommiſſaria. ad Trebell.* Eadem ratione fieri de-
bebit † in parentibus vt fructus non imputen- 19
tur in legitimam ipſis debitam. Et hoc non erit,
quia. §. *repletionem*, corrigat iura antiqua, ſed
erit quia ius nouiſſimum Authenticorum idem
pari modo determinat in filiis & in aſcendentibus,
vt legitima vtriſque debeatur ex ſubſtantia. Ergo
non ex fructibus qui non ſunt ex ſubſtantia ſiue
pars ſubſtantiæ, ſed percepti ex ſubſtantia. Vnde
ſecus eſſet etiam in filiis, ſi fructus fuiſſent per-
cepti viuo teſtatore, *vt dicebat Butriga. in dicta lege
iubemus. Codic. ad Trebellia. quem Angel. refert in lege
Papinianus. §. vnde ſi quis. de inofficioſ. teſtament. ſecun-
dum Imol.* etiam in iſtis fructibus. *in l. centurio. tertia.
columna. de vulga. & pupilla.* Et pro hac ſententia
allego Baldum. *in dicto §. vnde ſi quis. ſuper verbo:
non eſt incognitum*, qui dicit, quod ille textus vo-
lens non eſſe incognitum, fructus ſolere imputa-
ri in Falcidiam, hodie eſt correctus cuicunque
debeatur legitima. Nota illud *cuicunque.* Ergo
etiam in Aſcendentibus † eſt correctus. Pro quo 20
eſt conſilium Cornei. *tertio volum. 176. litera A.* vbi
concludit quod, patet cui minus legitima erat
relictum, poterat petere ſupplementum, in quod
fructus non erant ſibi imputandi, licet ſibi eſſet
factum legatum vſufructus bonorum. Et quoniam
Corn. *ibi:* pro ratione dubitandi adduxerat, quod
legata particularia & generalia computantur in le-
gitimam filiis: Non reſpõdet huic dubitationi. Sed
reſponſio colligitur, quoniam eſt verum, ſi legatũ
aliquid cõtinet quod ſit ex ſubſtãtia teſtatoris. Sed
fructus non ſunt tales. Igitur, &c. Iſtam quæſtionẽ
etiam tangit Iohan. de Gattonibus. *in anth. ex teſta-
mento. Cod. de teſtament. cart. 45. nu. 2. & ſeq.* vbi dicit,
ſe contra communem conſuluiſſe, quam dicit eſſe
erroneam & non attendendam. Cum tex. præal-
legati expreſſe velint cõtrariũ. Et dicit, quod ita fuit
obſer-

obſeruatum. Et credo, quod Guido Papæ idem ve-
21 lit in deciſione ſupra allegata. Quoniam † cum
retulit *in prædicta deciſioue* 478. rationem, quod
imputentur in legitimam, demum dicit, vide quæ
habeotur & not. *in l. in fideicommiſſaria. ad Trebell.*
Et adducit certas ſimilitudines quæ ſuor inret De-
ſcendenres & Aſcendentes, & ſic ſentit ab illis ſi-
militudinibus etiam io imputatione fructuum
eos debere eſſe ſimsles, eum etiam in legitima
Aſcendentium non poſſit onus apponi, *vt ibi per
eum.*

Nec cunſilium allegatum 41. *Franc. de Rampo.* eſt
in propoſito, quoniam de Trebellianica loquitur,
nee textus *in l. filius. quem Bald. adducit*, facit in pro-
poſito, cum & ibi ſimus in Trebellianica, nos lo-
quimut de legitima, quæ eſt fauorabilior. & ad ra-
tionem Alex. ſupra colligitur reſponſio. Hanc er-
go partem cenſco eſſe tenendam, & ab hac con-
22 cluſione inferri poteſt io propoſito. Quod † do-
mina Chriſtina puſſit habere legitimam, & in re-
ſiduu vſumfructum, vt in filio dicit Iaſon *in d. auth.
nouiſſima. num. 45. de inofficioſo teſtam.* Sed de matre
eſt deciſio in terminis Imolæ, quem vide *in 2. col.
in c. fin. ext. de pignor.* vbi mater ex teſtamento filii
erat relicta vſufructuaria, dicit quod habet legiti-
mam cum vſufructo, cuius reſpectu non debet ca-
uere, ſed pro reſiduo vſufructu cauet. Ergo ibi eſt
deciſa noſtra quæſtio, quod habet legitimam cum
vſufructu, & in reſiduo nudum vſumfructum,
quod ibi etiam ſentit Barbacia *circa 6.* De detra-
ctione duarum quartarum remittu re ad Baldum.
*Cuma. & Angelum in l. ſi à milite. §. fina. ff. de teſtamen.
militu.* quos refert Alex. *in l. mulier. §. cum propone-
retur. ff. ad Trebellia. & in l. in ratione. §. quod vulgo. ad
legem Falcidiam.* vbi alleganrur conſilia Roma. quæ
non loquuntur io propoſito. Quia ibi ex perſona
filii detrahebant Aſcendētes duas quartas, nos lo-
23 quimur quando ipſe † eſt grauatus, an poſſit de-
trahere duas quartas, & vide Iaſoo. *in leg. filium
quem habentem. C. famil. herciſc. numero 9.* Crotum
in cap. Rayuutius. vlt. not. de teſtam. & ibi Barbaciam.
numero quinquageſimo ſeptimo. & Crauettam *conſilio*
110. 1. *num.* vbi concludit contra Alexandrum. Sed
de hoc alias. Quando tamen duplex quarta detra-
hitur: tunc fructus imputātur io quartam, vt per
Paul. *in d. §. cum proponeretur. & ibi addidi conſ. Iaſo. &
extat etiam conſ. Curtii 51. fol. 100. col.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXIV.

SVMMARIA.

1 *Legatum poteſt reuocari tam tacite quam expreſſe.*
2 *Taciti & expreſſi idem eſt iudicium.*
3 *Teſtator quando exigit nomen debitoris ſuper quo erat fienda ſolutio legati, an per illam exactionem legatum cenſeatur reuocatum. & n. 5.*
4 *Legans alicui quod tertius debet ſiue quantitas exprimatur ſiue non, videtur legare ipſam actionem.*
6 *Demonſtratio falſa non vitiat legatum, & n. 9.*
7 *Legatum ab initio pure relictum, licet poſtea in alia oratione ſit dictum, vnde debeat pecunia recipi pro ſolutione legati, ex credito, etiam quod ex illo credito nihil haberi poſſit, quia orationes ſunt diuerſæ, & nomen debitoris eſt adiectum non ipſi obligationi, ſed præſtationi, & ſic executioni ipſius legati, quaſi deficiat non deficit legatum.*
8 *Legata quantitas & demonſtrata vt per nomen debitoris fiat ſolutio, ſi ex nomine debitoris ſolutio non poſſit fieri, ſuper aliis bonis teſtatoris eſt ſoluenda, & n. 17.*
10 *Legatum maius non reuocat teſtator, dando minus, imo debetur, & n. 11.*
12 *Generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*
13 *Actus neceſſarius minus poteſt ad reuocationem legati quam voluntarius.*
14 *Impletio cauſa nunquam reſoluit legatum, ſed illud corroborat.*
15 *Verba debent capi vt ſint modalia quam conditionalia.*
Verba: vt infra ſcriptum reſtringunt diſpoſitionem.
16 *Solutio legati & eius exactio eſt fienda poſt mortem teſtatoris.*
Conditionis propria natura eſt, vt importet quid extrinſecum à re.
18 *Facta ad vnum effectum non debent contrarium operari, & n. 20.*
19 *Legatarius habet actionem legati puri, ſed non exercitium actionis.*
21 *Legatarius non tenetur exigere ſuis ſumptibus legatum ſi eſt inexigibile, ſed hæres tenetur exigere & ſoluere.*
22 *Verba appoſita vt reſpiciant executionem legati, non poſſunt diſpoſitionē præcedentem alterare, & numero 24.*
23 *Pater legando filia cenſetur legaſſe in caſu dotis.*

ARGVMENTVM.

Legatum factum ei qui morte teſtatoris viuebat, an debeatur eius hæredibus.

Item: Legatum an ſit extinctum, & ſic tacite reuocatum, ſi nomen debitoris ſuper quo ſolutio legati fienda erat, teſtator exegit.

In nomine Domini.

QVaoto magis de aliquo ſit diſputatio, eo propius ad veritatis cognitionem acceditor. Eſt ergo deouo tractandus Articulus, ſi legatum 500. Rheo. factum dominæ Aodteanæ, quæ tempore mortis teſtatoris patrui ſui viuebat, eidem vel ſuis hæredibus debeatur.

Videtur primo ex multis, quod illud legatum
debeat dici extinctum & reuocatum, ſi oou ex-
preſſe ſaltem tacite. Et † certum eſt legatum poſſe 1
reoocari, vt expreſſe ſic tacite *l. 3. §. fin. ff. de adimen.
lega.* Et † taciti & expreſſi idem eſt iudicium. *l. cum 2
quid. ſi cert. petat.* Pro hac ergo reuocatiooe primo
facit, quia Teſtator viuens † exegit hoc nomen 3
debitoris ſuper quo fienda erat ſolutio legati, ſal-
tem pro bona parte, vt ex proceſſu patet. Igitor
per hanc exactionem debet conclodi legatum eſ-
ſe reuocatum. *l. ſi ſic. §. 1. de leg. 1. ibi: nam & ſi viuus
exegiſſem extingueretur legatum. & l. ſi fideicommiſ-
ſum. §. ſi rem. de leg. 3. & ibi not.* Et rationem ponit
Beltran. *volumine ſecundo, conſilio ducenteſimo ſexage-
ſimo ſeptimo. numero tertio. & Paulus Caſtrenſis in di-
cta lege ſi ſic. §. ſi quis ita.* Et qood dico de parte exa-
cta, idem eſt etiam de reliquo non exacto. Quia
illud reliquum eſt inexigibile. Nam ſi eſſet exigi-
bile,

bile, vtique & illud fuiſſet exactum à ſollicito teſtatore, vt erat noſter Teſtator. Sed ceſſauit ab exactione reſidui, non obſtante, quod dies ceſſiſſet & veniſſet, quia termini ipſi ſolutioni præſcripti erāt lapſi. Reputans illud inexigibile, vel ex debitorum impotētia, vel quia creditum patiebatur exceptiones, & poterat elidi. Vnde etiam in hoc reliquo legatum non debetur. Quia ſtante inexigibilitate, perinde eſt ac ſi nihil vltra debeant debitores. Et
4 quotiens quis † legat alicui quod tertius debet, ſiue quantitas exprimatur, ſiue non, videtur legare ipſam actionem. Quæ ſi non eſt, deficit ſubſtantia legari, & ideo nihil videtur legaſſe. *d. l. ſi ſic. §. 1. & ibi Bartol. & alii ibi: in tertio caſu.* Paria autem ſunt vel actionem non competere, vel competere, ſed eſſe inanem. Quia inanis eſt actio, quam excludit debitoris inopia.

Secundo, ad idem faciunt conſilia Cor. 155. *ſecundo volumine. Beltran. 58. volumine ſecundo. Alex. conſil. centeſimo quinquageſimo octauo. volumine ſexto. Papa. centeſimo octuageſimo ſexto. Decius quadringenteſimo nonageſimo.* Nam in caſu noſtro teſtator reliquerat cuilibet ſuarum neptum Rhenanos 500. & dominæ Lucretiæ, quæ nupſit ſe viuo, nihil dedit, dominæ vero Andreanæ tradidit cum nupſit Rhenan. 100. licet inuitus dederit, quia nihil ſibi dare volebat. Et cum multos dies ſuperuixerit poſt prædicta: Merito debet dici legatum fuiſſe reuocatum, vt in conſiliis prædictorum Doctorum dicitur conſtare, & inferius declarabitur.

Tertio, idem Teſtator qui Dominæ Andreanæ reliquit quingentos, eidem cum nupſit, tradidit Rhenan. centum pro dote ſiue dotis augmento, vt eſt probatum. Quod ſi eos centum contra voluntatem dedit, quomodo dicemus, eum voluiſſe dare quingētos, qui vix dare voluit centum, vel ſaltem per hæc centum data dici debet ipſum tacite reuocaſſe legatum prædictum de quingentis, & illud reduxiſſe ad centum, quæ viuens tradidit, *per textum in leg. libertis. de alimentis & cibariis legatis. vbi: Si ab eodem fiant duo legata, ob eandem cauſam, & ſecundum ſit minus, illud debetur, & primum cenſetur reuocatum, ac ad ſummam poſteriorem redactum.* Pro quo inducitur Paulus *in lege Lucius. de legatis ſecundo.* Quod maxime procedit in caſu noſtro, cum appareat & legatum quingentorum eſſe factum pro dote, & centum eſſe data pro dote, ſecus eſſet, ſi legatum eſſet factum ſimpliciter, quoniam vtrumque deberetur. *lege quinquageſima de probationibus.* & alii hoc ſequuntur *in dicta lege Lucius. & Imola in lege huiuſmodi. §. cum pater. de leg. primo. Abbas conſilio quarto. volumine ſecundo.* Et ſicut hæc procedunt in patre, idem eſt dicendum in extraneo damnato ad dotandum, vt alterum tantum debeatur, *vt per Baldum conſilio trecenteſimo ſexageſimo primo. quia dictum legatum. volumine quarto.*

5 Vltimo † pro confirmatione dictæ reuocationis conſiderari poteſt, quod teſtator exigendo partem iſtius crediti, & à reliquo tanquam inexigibili ceſſando, ſciuit legata quæ voluit ex ipſo credito debere extrahi, iam amplius non poſſe extrahi, ſi voluiſſet illa debere ſolui ſuper cæteris bonis, illud vtique cauiſſet, quoniam tempus illud cauendi habuit. Quod cum non declarauerit, deprehendi poteſt eius mens fuiſſe, quod noluerit ea legata ſolui, ſicut hoc in ſimili tradit Bartolus *in lege prima. columna quarta. verſicul. vlterius quæro. de vulga. & pupilla.* vbi mortuo pupillo in vita, ſi pater potuit prouidere circa ſubſtitutum, & non prouidit, ſignum eſt, quod ſubſtitutionem vulgarem in expreſſa pupillari comprehenſam, voluit eſſe extinctam. Sic in propoſito cum teſtator ſciuerit, creditum pro parte exactum, & pro alia inexigibile, & tempus habuit prouidendi legatariis alio modo: quia hoc non fecit, videtur noluiſſe amplius legatum deberi, qui voluit hæc legata perſolui ex ſolo credito, ſi extaret, & quatenus exigi poſſet. Non autem voluit illud deberi ſuper aliis bonis, quoniam hoc non declarauit, & tempus tamen declarandi habuit.

Prædicta vero multo magis ſunt dicenda, ſi hoc legatum eſt conditionaliter factum, & non demonſtratiue factum. Quia defectus conditionis extinguit legatum. Hic vero videtur nomen debitoris expreſſum magis conditionaliter quam demonſtratiue, per illa verba: *Per pactum expreſſum. iuxta legem filius matrem. vbi Baldus & Paulus notat. C. de inofficioſo teſtamento. Alex. conſilio vigeſimo. volumine ſexto. facit doctrina Bartoli in leg. nihil. de coniug. cum emanc. liber. & Curtius ſenior conſilio vigeſimo nono. columna tertia. & Decius conſilio 401.* Quod ſi dicis, quod imo important modum, & non conditionem. *Baldus & Salycet. in leg. ea conditione. C. de reſcind. venditio.* Reſpondet Alex. *dicto conſilio vigeſimo.* quod hic non poſſunt modum importare, cum ſint appoſita ante quæſitum emolumentum, *vt per Bartolum in leg. licet. ff. vt legat. nom. caueat.* Quod vero vltra prædicta ſit magis conditionaliter factum, quam demonſtratiue, patet, quoniam eſt principalis demonſtratio & diſpoſitionum conditione appoſita. Vnde non incidenter. Conſequenter nec demonſtratiue, ſed eſt diſpoſitio conditionalis. *l. fin. §. penult. vbi Bart. ff. de lib. legata.*

Vel ergo, hoc legatum erit reuocatum, vel ſi non eſt, ſaltem iuxta verba Teſtatoris eſt neceſſe admittere, quod ex aliis bonis non ſit ſoluendum quam ex credito ipſo, quia teſtator ita declarauit, & alienationem bonorum ſuorum impediuit, imo legitimam filiorum voluit extrahi de nominibus debitorum, & legata prædicta ſolui de hoc credito. A verbis ergo Teſtatoris non eſt recedendum, vt de illo ſoluatur, ſi eſt aliquid exigendum, vel ſi non eſt exigendum, patienter ferant legatarii, quia videtur fuiſſe reuocatum, ex coniecturis prædictis.

Sed ad oppoſitam partem, quod dictum legatum ex prædictis coniecturis non ſit reuocatum, illud apparebit reſpondendo ad dictas coniecturas, ſi prius pro legato, quod debeatur, ſaltem in 400. aliqua fuerint adducta.

Pro iſta ergo parte præſuppono, quod Teſtator fecit legata diuerſis perſonis ſub diſpoſitione pure concepta, inter quæ fuit legatum noſtrum, deinde multo poſt in alia parte teſtamenti adiecit hæc verba: *Laſſo per patto expreſſo, che li denari ſi hauera à ſpendere in la capella, &c. & la ſuma di Rhenau. milli hauera à dar à mei neze per dote &c. che tali denari ſe habian à cauare del credito che ho verſo la*

Gri-

Crinel & Foſtino. Hoc præſuppoſito in facto, quod ipſum ex teſtamento conſtat, dico de noſtra quæſtione videri text. *in lege quidam teſtamento.ff. de leg. primo.* Vbi teſtator Pamphilo legauerat dari aureos 400. Et adiecit ita vt infra ſcriptum eſt: *A Iulio actore aureos tot & tot, quos habeo in caſtris. & tot quos habeo in numerato. Deceſſit Teſtator, & omnes ſumma ſpecificata in alios vſus per teſtatorem viuentem erant translata, dubitabatur de fideicommiſſo ſi deberetur: Reſpondetur vero ſimilius eſſe, patremfamilias hæredib. voluiſſe demonſtrare potius, vnde aureos 400. ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quam conditionem fideicommiſſo iniecſſe, quod ab initio pure datum fuit.*

Vnde concludit 400. deberi Pamphilo. Nunc pondera ſimilitudines noſtri caſus cum illo primo. Ibi, ab initio fideicommiſſum erat pure datum; Et hic fuit pure legatum factum. Ibi, poſtea ſubiecit, vbi deberent recipi illi 400. Et hic ſubiecit quod recipi deberent ex eredito contra Crinellum & Fanſtinum. Ibi, deceſſit eadem voluntate manente, niſi quod omnes ſummas in alios vſus tranſtulerat teſtator; Et hic deceſſit in eadem volontate, niſi quod partem dicti crediti exegit, & in vſus ſuos conuertit, ſicut & ibi aureos quos Iulius actor debebat, exegerat, quoniam tex. dicit, quod omnes ſummæ erant in alios vſus translatæ. Ibi, dubitabatur, in quem finem dicta verba à Iulio tot in numerato, tot in caſtris, eſſent prolata. An vt facerent demonſtrationem an conditionem. Si conditionem, conditio defeciſſet per translationem ad alios vſus, ſi demonſtrationem, hoc non
6 officeret legato. Quia † falſa demonſtratio non vitiat legatum *§. huic proxima. Inſtit. de lega. leg. demonſtratio. ff. de conditio. & demonſtrat.*

Et reſpondet Iuriſconſultus, Teſtatorem potius demonſtrare voluiſſe modum ſolutionis, quam Legato conditionem adiicere voluiſſe. Sic formaliter in caſtro noſtro eſt dicendum, quod Legatum eſt pure factum, deinde eſt demonſtratus modus ſolutionis fiendæ. Qui modus ſi deficit, non tamẽ legatum pure factum, debet deficere. Et nota qood iſte tex. pro quanto noſtro caſu ſeruire poteſt, probat quod etiamſi totum ereditum eſſet exactum, quod adhuc remaneret obligatio præſtandi legati ab initio pure facti. Cuius ſolutio vnde fieret fuit demonſtratum. Longe ergo magis debebitur nunc, cum de alia parte non exacta incertum ſit an exigi poſſit vel ne. Quam diu enim in iudicio non eſt factum periculum, dici non poteſt illam eſſe inexigibilem. Et eſt fortaſſis ratio dictæ deciſionis. Quoniam, ſi faciunt demonſtrationem, debetur legatum, ſi conditionem, non debetur, in dubio fauendum eſt teſtamento. Conſequenter, vt ſint demonſtratiua verba, non conditionantia vt legatum impleatur: *argum. regul. iur. quotiens. & probatur ex conſilio Decii 183. cum allegat Paulum & alios. & ad idem eſt conſiliũ aliud Decii. 324. quod videatur. quia multa ibi adducta,* præciſe conueniunt noſtro caſui præcipue doctrina Bar. *in lege inter ſtipulantem. §. ſacram. de verbo obligat. in tertia colum. in fine. ibi: ſed iſta ſolutio videtur contra l. Lucius. de alimentis lega.* Nam dicit *ibi* Bar. *præciſe allegando dictã leg. quidam teſtamento. de leg. primo.* Eſſe differentiam an locus adiiciatur gratia deſignationis, ſiue demonſtrationis, an vero gratia taxationis ſiue conditionis. Nam primo caſu debetur quantitas, licet ex loco demonſtrato non poſſit haberi, ſecundo caſu non debetur, iuxta naturam taxatiuę dictionis ſiue conditionis. Et ſubiicit Bar. in propoſito, quod dicitur locus adiici per demõſtrationem, ſi adiiciatur in ipſa executione, ſecus ſi in eadem oratione adiiciatur ipſi obligationi. *allegat. dicta lege quidam teſtamento. & dicta lege Lucius. de alimentis legatis.* vbi fundi erant obligati pro legato, vt ex eorum redditu perciperentur alimenta legata in alia parte teſtamenti. Et dicitur ibi, alimenta integra deberi, licet minor quãtitas ex fundis percipiatur, quam ſunt alimenta legata. Quoniam ex illis verbis vt ex redditu prædiorum alimenta percipiantur, non videtur teſtator legatum minuere voluiſſe, ſecus, ſi dictum eſſet decem cados lego vini naſcituri, vel quod natum erit ex illo fundo. Quoniam tunc hæc verba non demonſtrationis vicem, ſed taxationis tenent. *leg. cum certus. ff. de vino, tritico & oleo legat. leg. nuper. de leg. 3. leg. Stichum qui meus erit. de leg. 1.*

In caſu ergo noſtro † debebitur legatum, ab i- 7
nitio pure relictum. Non obſtante, quod poſtea in alia oratione ſit dictum, vnde debeat pecunia recipi ꝓ ſolutione legati, ex credito ſc. contra Crinellum & Fauſtinum, etiam quod ex illo credito nihil haberi poſſit. Quia orationes ſunt diuerſæ: Et nomen debitoris eſt adiectum, non ipſi obligationi, ſed præſtationi, & ſic executioni ipſius legati, quæ ſi deficiat, non deficit legatum: *dicta lege quidam teſtamento quam etiam Iaſon allegat in l. ſi ſeruus. §. ſi numerus. eo titul.* Nunc reſtat, firmata iſta concluſione, vt ad rationes ſupra in contrarium factas reſpondeamus. Nam illis ſublatis concluſio iſta erit firmior.

Dicebatur, quod legata poſſunt tacite reuocari ſicut expreſſe: Concedo, quando de voluntate apparet tacite & per indicia, ſicut in caſu *leg. tertia. de adimen. legatis.* quando inimicitiæ ſuperueniunt quia ab initio non fuiſſet quis inimico legaturus. Sed in caſu noſtro non apparet, quod iſta legata non fuiſſet relicturus, etiamſi hoc creditum non habuiſſet, teſtator. Fuit enim ditiſſimus, qui bene potuiſſet etiam ſuper cæteris bonis relinquere hæc legata, maxime in pias cauſas. Igitur, &c. Secundo dicebatur, quod legatum eſt reuocatum, quia fuit exactum: Reſpondeo, quod reuocatio procederet, ſi ipſum creditum vel nomen debitoris fuiſſet exactum, ſic loquuntur contraria. Quoniam tunc legando nomen, legat actionem, quæ extinguitur per ſolutionem, vnde ſubſtantia rei legatæ perit. Merito, &c. Sed hic non eſt legatum
nomen debitoris: ſed quantitas † in genere, cuius 8
ſolutio vnde fiat eſt demonſtratum per expreſſionem nominis. Vnde licet ex nomine debitoris demonſtrato non poſſit haberi, aliunde & ſuper aliis bonis eſt ſoluenda. *dicta lege quidam teſtamento.* Præterea etiam ſi nomen fuiſſet legatum, ſi totum non fuiſſet exactum, ſed pars ſtaret reuocatio pro parte exacta, pro alia ſtaret legatum. *leg. ſi ex toto. de leg. primo.* Nec obſtat, quod alia pars ſit inexigibilis. Reſpondeo enim: hoc poſſet dici quando eſſet facta excuſſio, ante factam hoc non poteſt dici. Sed etiam ſi fieret excuſſio, & conſtat

nihil

nihil deberi, vel quod debetur non poſſe exigi. ſtante concluſione præmiſſa, quod exactio legati pure facti ſit deſignata, nõ conditionaliter expreſſa deberet dici, nihilominus legatum debetur *d. leg. quidam teſtamento.*

Non obſtat quod ſuperuixerit, & potuiſſet cauere, legatum ſuper aliis bonis eſſe præſtandum ſi voluiſſet, poſtquam ſciuit demonſtrationem ceſſare, partim per exactionem, partim per reliqui inexigibilitatem: Reſpondeo quod iſta coniectura tollitur per tex. *in dict. leg. quidam teſtamento.* ibi: poſt multos annos, &c. Imo, & ſecundo iſta ratio retorquetur ad oppoſitum, de quo videatur Paul. de Caſtro *conſilio 147. proponitur in ſecunda ſtampa. volum. ſecundo. in fine.* Nam ſi ſciuit vt ſciuit & non mutauit, in eadem voluntate perſeuerauit, & dicitur perſeuerare voluiſſe, quod non mutatur, cui ſtare prohibetur. Nec ad hoc facit deciſio Bar. *qua adducitur in lege prima. ff. de vulga. & pupilla.* Quoniam mors filii pupilli contingens in vita patris faciebat neceſſario ne ex pupillari expreſſa ſuccedi poſſet: Et quum potuerit mutare inſtitutionem, dici debet, quod nec ex vulgari tacita ſuccedi poſſit. Sed hic exactio & inexigibilitas non oſtendunt nec impediunt vires legati. Sicut ibi ille caſus vires ſubſtitutionis expreſſæ & tacitæ impediebat.

Et ideo ibi cadit conſideratio cur non diſpoſuit, videns ſuam voluntatem defeciſſe. Quod hic
9 non eſt. † Quia ſi verba ſtant demonſtratiue, non non deficit legatum propterea.

Non obſtat quod Lucretiæ nihil dederit, quoniam non dedit ſciens ſi ſuperuixiſſet, quod hoc legatum fuiſſet habitura. Ruſum per hoc quod dederit 100. Andreanæ: Non ſequitur, inuitus hoc fecit: Igitur aliud noluit dare. Concedo quod viuens noluit dare vltra dicta 100. & inuitus ea dedit. Sed non ſequitur, quod nec hæredes ſuos voluerit vltra aliquid dare. Cur enim non expreſſit hoc in inſtrumento dotis, ſi hunc animum habuit quod per hæc centum hæredes ſui à reliquo eſſent liberati?

Præterea, huic fundamento repugnat communis concluſio Doctorũ tradita *in lege huiuſmodi. §. ſi pater. de leg. primo.* Cum quærunt de patre qui legauit 400. demum dotando viuens dedit 200. Cõcludit magis communiter Doctores Reliqua
10 200 deberi. Iam igitur conſtat, quod † dando minus, non ideo reuocat legatum maius: Niſi in parte ſoluta. Quia non integra 400. debentur, ſed tantum ſumma deficiens. Et licet in iſta quæſtione ſint plures opiniones: Tamen ſufficit quod iſta ſit communis, *vt atteſtatur Iaſon in lege huiuſmodi. §. cum pater de legat primo.* cui ſententiæ aſtipulatur Bar. *in ſua diſtinctione, in lege Lucius. de legat. ſecundo.* Quando ſententiam Oldrad. tenentis pro reliquo ſupereſſe actionem, intelligebat, quando promiſſio erat facta pro dote. Quia cauſa dotis non finitur per hoc, quod ſit maritata, cum etiam conſtante matrimonio, dos poſſit augeri, cauſa vero legandi diceretur finita, ſi pro maritando fuiſſet legata. Et ſic ſecundum Bar. procedit ſententia Dyni. Sed in caſu noſtro quantitas fuit legata neptibus pro dote, vt in teſtamento patet.

Igitur, per hoc quod patruus legans ſoluerit in vita ex cauſa dotis & pro augmento dotis Rheo. 100. Nõ † ideo debet dici legatum eſſe reuocatum: 11
imo reſiduum debet poſſe peti. per tex. *in dicta lege Lucius. de leg. ſecundo. in fine.* qui probat, quod in voluntate, in qua quis fuit, præſumitur perſeuerаſſe, niſi probetur mutatio voluntatis, & ita ibi colligit Paul. *in fine ibi: in fine tex.* Et nota, quod reuocatio vel mutatio voluntatis non probatur ex eo ſolo, quod qui legauerat ducenta, viuens ſoluat centum, ex eadem cauſa. Nam ſi ideo quod minus ſoluerit diceretur reuocaſſe legatum, tunc ille tex. *in fine* non decideret reſidui ſupereſſe petitionem.

Igitur eſt ibi tex. contra fundamentum ſupra factum, ad probandam reuocationẽ legati. Et præterea pondera illum tex. & dicta Doctorum in quæſtione ibi formata. Quoniam cum † loquan- 12
tur generaliter, etiam generaliter ſunt intelligenda dicta eorum.

Conſequenter, ſiue volens ſiue inuitus dederit viuens minus, quam legauerat. Alias ex hoc quod inuitus dederit, ſi hoc eſſet in conſideratione, deberet illa communis concluſio limitari, vt procedat in voluntarie & ſua ſponte ſoluente, non ſi contra voluntatem ſit inductus ad dandum. Et tamen iſta differentia nullibi probatur, imo ſi quando volens & ſua ſponte dat, non ideo dicitur reuocatum legatum in reliquo. Fortius idem eſt admittendum ſi inuitus dedit. Quoniam actus † neceſ- 13
ſarius minus poteſt ad reuocationem legati quam voluntarius. patet *ex §. ſi rem. cum gloſſa 2. inſtitution. de lega.* in alienatione ſcilicet rei legatæ, quæ reuocat legatum, ſi eſt voluntarie facta, ſecus ſi ab inuito. Secundo ponderetur dictus tex. quoniam Doctores *ibi* ex eo arguunt ad quæſtionem patris, qui primo legauit 200. demum viuens tradidit 100. An poſſit petere reſiduum: Et tamen ille tex. non loquitur in patre, ſed in extraneo. Per quod datur intelligi quod deciſio Doctorũ in patre, erit eadem in patruo, prius legante pro dote 500. deinde dante 100. Et nota rurſum, quod Doctores communiter tenent cum Oldrad. ſiue legatum ſit ſimpliciter factum, prout hoc caſu loquitur *dicta lex Lucius. ſecundum Dyn. & alios.* & ſic ſine expreſſione cauſæ, ſiue etiam ſit factum cum expreſſione cauſæ, quæcunque cauſa ſit expreſſa, vel pro maritando, vel pro dote. *vt tradit Bald. Salyc. & alii in leg. filia legatorum. Codic. de legatis.* Quia quando cauſa exptimitur dicebat Dyn. quod ſecuto matrimonio, eſt finita cauſa legandi. Ergo debet finitum eſſe legatum. Sed Bald. dicebat, cauſam legandi non eſſe finitam, ſed impletam, Et impletio † cauſæ nunquam reſoluit legatum, 14
ſed illud corroborat, *vt docet Bald. & Salyc. in dicta lege filia legatorum.* Et in caſu noſtro hoc maxime eſt dicendum, quia neptes habebant patrem, à quo dotem erant recepturæ, ſicut etiam receperunt, vnde ſi patruus legauit. pro augenda dote paterna legauit. Quæ cauſa durat etiã quod viuens 100. dederit. Quoniam pro his 100. voluit præuenire ſolutionem fiendam ab hæredibus, non tamen tollere obligationem hæredum, pro reſto *d. d. leg. Lucius.*

Noo obſtat quod pro Dyno faciat textus *in lege libertis. de alimentu & cibariis legatis.* per quem Paulus Caſtrenſis *in dicta lege Lucius.* dicit, hanc ſententiam veriorem, & Imola idem dicit *in dicta lege huiuſmodi. §. cum pater. de leg. primo. & in capitulo filius. de teſtamentis.* Nam Oldradus vt Bartolus refert, reſpondebat vuo modo *in dicta lege Lucius.* Sed quia Imola reprehenditur; ideo Baldus ibi alio modo reſpondebat. Contra quam reſponſionem etiam inſurgit Imola *vbi ſupra.* & Paulus *vbi ſupra* dicens, reſponſionem eſſe verbalem. Sed dominus Alex. *in dicto §. cum pater. in tertia columna.* tenet etiam communiter, & reſpondet *ad dictam leg. libertis quos primo. ſecundum Baldum.* quod ibi ſunt diuerſæ diſpoſitiones, hic eſt vnica diſpoſitio præcedeos, quam inter viuos ſecuta eſt executio pro parte.

Nec obſtat, quod ſit verbalis iſta ſolutio, quoniam quod ſit effectualis, patet ex dictis per Alex. *vbi ſupra in ſecunda ſolutione. quam dedit ad legem Lucius. ibi: item traditio dotis non poteſt reuocari, &c.* & cum Alex. etiam tranſit Iaſon. Et vlterius, quod ſolutio partis non ſit reuocatoria legati per ſe ſi aliud non concurrat, patet ex dictis Baldi *in dicta lege Lucius. & ſequen. Alex. vbi ſupra.* cum requirit filios eſſe natos, &c. quod in caſu noſtro non eſt. Merito, &c.

Supereſt vltima coniectura, qua dicebatur in caſu noſtro legato eſſe adiectam conditionem & taxationem, non autem demonſtrationem per illa verba, per pato expreſſo, allegando ad hoc infinita, quod verba: Cũ hoc pacto & cõditione, &c. ſint verba denotantia conditionem. *l. filius matrem. C. de inofficioſo teſtamento.* qui textus nihil probat, quoniam ibi conditio fit ex verbis expreſſis: ſi emancipatus fueris. Et illud verbum, eo pacto habet relationem ad conditionem expreſſam, non quod per illa verba fiat conditio. Ad alia vero quæ allegantur, adoertatur. Quia ſi videbitur conſil. Alex. *vigeſimum. volumine ſexto.* ibi dicit, quod illa verba magis inferunt modum quam conditionem. Propterea ſi poſſunt ad vtrumque accommodari, tunc Bartolus *in lege cum mota. C. de tranſaction.* tradit
15 regulam, quod † verba potius debent capi, vt ſint modalia quam conditionalia.

Et non obſtat, quod hic ſint conditionalia: quia ſunt appoſita ante emolumentum quæſitum. Certe ſi hoc eſſet vtique etiamin caſu *l. quidam teſtamento. de leg. primo.* idem eſſe deberet, propter illa verba: Ita vt infra ſcriptum eſt, &c. quæ verba ſolent limitare & reſtringere diſpoſitionem *l. Lucius. §. qua habebat. ff. ad Trebellia.*

Quare ego conſidero, quod licet vera ſit illa doctrina Doctorum de verbis appoſitis ante quæſitum emolumentum, vel poſt quæſitum, de qua per Alex. *in dicto conſilio poſt Bartolum ibi allegatum.* tamen in caſo noſtro non facit pro hæredibus ad extinctionem legati, tanquam conditionaliter relicti: ſed magis facit contra hæredes pro legatario, quoniam exactio & partitio dicti crediti inter legatarios appoſita in alia parte teſtamenti non cooceruit aliquid quod ſit ante emolumentum quæſitum. Imo, dicitur reſpicere aliquid quod eſt poſt emolumentum quæſitum. Siquidem per mortem teſtatoris acquiritur ius legatario.
16 Exactio † vero & ſolutio legati eſt fienda poſt mortem teſtatoris. Ergo poſt ius quæſitum, quia per exactionem illius crediti non acquiritur ius legatariis, quod per mortem fuit acquiſitum. Quia tunc legatarius incipit habere actionem. Ergo habet rem. *l. qui actionem. de regulis iuris.* ſed per exactionem venit ius prius quæſitum, ſoluendum nunc & ſic extingueodum, quia ſolutione tollitur obligatio. Pro qoo videbitur Baldus & Paulus *in leg quibus diebus. §. quidam Titio. de conditio. & demonſtrat.* Si hoc ergo quod eſt ſubiectum. venit præſtandum poſt ius quæſitum: ergo non poteſt dici appoſitum conditionaliter, ſed demonſtratiue, vt eſt dictum. Non obſtantibus verbis de ſe conditionem importantibus, quia magis effectus quam verba ſunt in prupoſito conſiderabilia. Et tãto magis, quoniam dictum in hac parte per pato expreſſo, &c. oõ cõtinet quid extrinſecũ à re legata; ſicut de natura conditionis eſt, vt importet extrinſeca, ſed eſt quid intrinſecum neceſſarium ad ſolutionem legati. Quod ſi continet quantitatem, & illud quod hic eſt, ſubiectum eſt de exactione quantitatis ſoluendæ legatariis, & ſic legatum & exactio crediti ſunt circa idem: Sequitur ergo, quod magis eſt demonſtratum, vbi recipiatur ſolutio, quam quod vlla conditio ſit legato pure facto adiecta. † Conſequenter, aliunde eſt ſoluendum 17
legatum ſi crediti exactio vel ſit impoſſibilis vel non ſufficiat, vt per Paulum de Caſtro *in dicta lege quidam teſtamento.* Et huc tendit præciſe doctrina Felini. *de reſcriptis. c. ſuper literis. tertia columna.* qui videatur, & ſeruit in propoſito, conſiderando vnitatem orationis, vel diuerſitatem orationis, prout etiam Doctores conſiderant *in dicta lege quidam teſtamento. vbi Bartolus, Baldus, & Paulus de Caſtro. & Baldus in lege ſi ſeruus. §. qui quinque. eod. tit.*

Ego tamen concederem, meotem teſtatoris fuiſſe, quam etiam verba continent, quod non prius poſſent hæredes vrgeri ad ſolutionem legati facti, cum ſi creditum ſit exactum, vel ſit cert um quod exigi non poſſit. Ad quem effectum illa verba, *Laſſo per patto expreſſo, &c.* ego crediderim fuiſſe dicta, vt dilationem haberent hæredes ſoluendi ex credito demonſtrato, non autem quod conditiooem extinctiuam legati adiicere voluerit, neq; quod ante exactum ipſi debeant ſoluere.

Quia ſi deberent ſoluere, quod nondom ipſi exegiſſent, tunc demonſtratio pro commoditate hæredum, & ſic facta † ad vnum effectum opera- 18
rentur contrarium, *contra l. legata inutiliter. de adimendis legatis.* Et dicta demonſtratio eſſet ſuperflua, ſi eodem modo ſtatim poſſent cooueniri ex legato puro demonſtratione facta de ſolutione, ſicut poſſent non demonſtrata ſolutione, quod oon eſt dicendum. Debet enim dicta demonſtratio habere aliquem effectum. Vel ergo habebit effectum extinguendi legatum, ſi creditum ſit exactum, & reliquum ſit inexigibile. Sed hoc ex prædictis dici non poteſt. Ergo neceſſario alium habebit effectum, ſuſpendendi ſcilicet ſolotionem, donec fiat exactio, vel periculum & excuſſio. Quia iſta eſt commoditas, quam hæredes poſſuot conſequi, ſi ante exactum non cogantur ſoluere. Quam commoditatem conſiderat textus *in dicta lege quidam teſtamento*, etiamſi ipſi poſtea aliunde ſoluere deberent, non refert.

Nam

Nam ſi hoc conſiderates vel conſiderari deberet,
tunc beneficium excuſſionis cōpetens tertio poſ-
ſeſſori eſſet ſuperfluum, per hanc tandem cōſide-
rationē ꝙ non eſt dicendū. Habet † ergo legata-
19 rius actionē legati puri, ſed non exercitiū actionis
ante exactionem factam, vel ante nomina ꝓ ſolu-
tione deſignata prius excuſſa, vt de creditore di-
citur contra debitorē, *vt per Ancara.conſ.317.* qui ha-
bet actionem, ſed non exercitium actionis.

Et quemadmodum ex ſuperiorib. tenui conclu-
ſionē contra allegationes D. Manfredi, qui voluit
legatū non deberi, & ego teneo illud deberi, ſed in
hoc ſentio cum eo, vt debeatur poſt exacta vel ex-
cuſſa nomina debitorum pro ſolutione deſigna-
torum: Ita in aliis teneo contra dominum Tho-
ner, qui vult duo: vnum, quod domina Andrea-
na vel hæredes vtrumque conſequantur, videlicet
500. legata, & 100. data vel promiſſa tempore
matrimonii, quæ 100. non vult ipſe quod com-
penſentur aut minuant legatum de 500. Item vult
aliud, nempe, quod legatum ſit pure factum. Et
ideo, quod præſenti die debeatur, abſque alia di-
latione exigendi. Quia ſibi imputent ſi non exege-
runt. Nam hoc vltimum vt ex prædictis patet, di-
ci non poteſt. Quoniam illa verba: *Laſſo per patto
expreſſo, &c.* erunt ſuperflua, ſi ſaltem non ope-
rantur, vt ſolutio differatur, quouſque illud credi-
20 tum ſit exactum vel excuſſum. Imo ſecundum †
hoc quod vult D. Thoner operarentur effectum
contrarium, quia ſunt appoſita ad commodita-
tem hæredis, & eſſet contrarium, ſi aliunde debe-
rent ſoluere, non excuſſo credito.

Non obſtat quod potuiſſent exigere vel excu-
tere alias nunquam exigent, vt nunquam ſoluant:
Reſpondeo quod remedium tradit Iaſon *in l. ſi ſic.
§.1. ff. de leg. 1.* Nam ſicut in nomine legato, aliud
non debet hæres quam actionem cedere, & liti-
gat legatarius ſuis expenſis. *d.leg.ſi ſic.§.1. & ibi Pau-
lus.de leg. 1.* Nunc vero quod nomen debitoris non
eſt legatum, ſed pro ſolutione demonſtratum, le-
21 gatarius non debet † exigere ſuis ſumptibus, ſed
debet agere contra hæredem, vt hæres agat, exi-
gat & ſoluat, vel de ſuo ſoluat, ſi erit inexigibile.
vt per Iaſon. vbi ſupra. Et conſequenter, non poteſt
obiicere legatarius hæredi, cur tantū ſteterit quod
non exegerit: non ſibi replicabitur, cur tu lega-
tarie tantum ſteriſti, quod non petiiſti exigi.

Similiter teneo contra Dominum Thoner, cum
vult vtrumque deberi, & legatum integrum, &
centum data vel promiſſa, mouetur ex notatis
in leg. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſoluto matrimonio.
dum ibi fit differentia de patre & extraneo, *& ex
lege creditorem. de leg. ſecundo.* vbi voluntarius debi-
tor non dicitur legare animo compenſandi, &
hic patruus fuit voluntarius debitor.

Præterea dicit ipſe legatum in caſu noſtro fuit
purum & non factum ex cauſa dotis. Non obſtat,
quod ſubiecerit illa verba: Quando le ſe maritar
22 anno. quæ † verba ſunt appoſita vt reſpiciant exe-
cutionem legati. Merito diſpoſitionem præce-
dentem non poſſunt alterare. *Alex. & Iaſon in lege
quæ dotis. ſoluto matrimonio.* Si legatum eſt ſimpli-
citer factum ſine cauſa, tunc vtrumque debet
deberi. *lege quinquaginta. ff. de probationibus.* Quo-
niam hoc caſu de legato facto ex cauſa dotis vel
ſimpliciter, quod ſit differentia tradit Paolus *poſt
Baldum, in lege Lucius. de legatis ſecundo.* Si ex cauſa
dotis non multiplicatur, ſecus ſi ſimpliciter. Et li-
cet Doctores *in §. ſi pater.* impugnent Bart. cuius
fuit dicta differentia *per dictam legem quinquaginta.*
Tamen loquuntur in patre, † quia pater legando 23
cenſetur legaſſe in cauſam dotis, vt ibi per Iaſonē.
Ex præſenti ſtat concluſio, quod legatum erit ſine
cauſa dotis, ſed propter coniunctionem Et, ſolu-
tio erit facta de centum pro dote. Ergo vtrumque
debebitur ſecundum ipſum. Imo, ex hoc quod
verba in † executione non poſſunt alterare diſpo- 24
ſitionem, dicebat ipſe probari primum quod dixe-
rat, præſenti die deberi legatum, non expectata ex-
cuſſione. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXV.

Svmmaria.

1 *Inſtitutio eſt caput teſtamenti, & vacuatur per mor-
tem hæredis ante teſtatorem, & n. 7.*
2 *Succedendo ab inteſtato prima cauſa eſt liberorum.*
3 *Succedunt amita & nepotes pro medietate & non vi-
riliter.*
4 *Pax & finis facta tempore quo frater viuebat, eo
mortuo in vita patris euaneſcit.*
5 *Filius non à patre inſtitutus nec exhæredatus, dicitur
præteritus, & nu. 15.*
6 *Teſtamentum dicitur nullum ob præteritionem fi-
liorum.*
8 *Teſtamentum remanet firmum per ſubſtitutionem,
licet hæres moriatur ante teſtatorem, & nume-
ro 12.*
9 *Verbum: quandocunq; moriatur, importat ſubſtitu-
tionem, quæ dicitur compendioſa.*
10 *Hæreditas viuentis non datur.*
11 *Inſtitutio euaneſcit non adita hæreditate.*
13 *Succedendo per ſubſtitutionem vulgarem, ſucceditur
immediate teſtatori.*
*Dictio Relatiua in teſtamento in dubio ad teſtatorem
refertur.*
Inteſtatum & ab inteſtato decedere differunt.
14 *Reg. In materia teſtamentorum communis vſus lo-
quentium attenditur.*
16 *Teſtamenti vna pars debet per aliam declarari.*
*Inſtitutionis titulus ſuppletur per ſapientem. Com-
mun.*
17 *Clauſula poſita in teſtamentis omni meliori modo
importat inſtitutionem.*
18 *Diſpoſitio facta de vna perſona in vno caſu, trahitur
ad alium, de quo idem diſponens diſpoſuiſſet ſi in-
terrogatus fuiſſet.*
19 *Reg. Qui omne dicit nihil excludit.*
20 *Fœminæ non poſſunt ſuccedere ſtante ſtatuto exiſten-
tibus maſculis, vltra id quod ſibi fuit relictum
quocunq; titulo ſiue modicum ſiue parum.*
21 *Aes alienum & impenſa funeris detrahuntur ex hæ-
reditate, vt habeatur legitima.*

Argvmentvm.

Teſtamentum an & quando dicatur eſ-
ſe caducum per mortem hæredis viuo te-
ſtatore.

Item: Soror renuntians hæreditati fra-

ternæ in manibus fratris, an poſſit ſibi eo mortuo ſuccedere, non obſtante illa renũtiatione tanquam ipſius contemplatione facta & fauore maſculorum.

Diuina gratia aſpirante.

Super iſto teſtamento condito per quendam Iohannem quondam Melchioris del Aruas de Enno, de quo in puncto formato, & mihi exhibito conſtat, cum contentio de bonis ab ipſo relictis orta eſſe videatur inter Maxeotiam filiam ex vna, & neptes eiuſdem ex Melchiore filio ex alia, & pro parte tertia, Andream & fratrem dicti Iohannis teſtatoris fratres patrueles: Differendum & diſputandum venit, quid pro vna vel altera parte ex prædictis de iure ſit reſpondendum.

Et primo videbatur, quod hæreditas iſtius Iohannis eſſet in caſu inteſtati. Nam Melchior filius ſuus qui fuit hæres inſtitutus, proponitur in puncto, quod viuo teſtatore, patre ſuo, deceſſerit. Quo caſu teſtamentum videtur factum eſſe caducum vel quaſi. Et ideo de hereditate agendum
1 videtur ſicut de mortuo ab inteſtato. † Cum inſtitutio quæ eſt caput teſtamenti, ſit vacuata per mortem heredis ante patrem. *tex eſt in lege vnica. §. pro ſecundo. Codic. de caducis tollend.* Conſequenter, ſi hæc concluſio ſuſtineri poſſet, tunc eſſet dicendum quod omnis hereditas veniret æqualiter diuidenda inter filiam & neptes, excluſo Andrea & fratre de linea tranſuerſali, quoniam
2 in ſucceſſionibus † ab inteſtato, prima cauſa eſt liberorum. *Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defer. & authent. in ſucceſſione. Codic. de ſuis & legitimis.* Et inter filios, ſi extat filius vel filia, & ex præmortuo filii iidemque nepotes, dimidium hæreditatis ferunt nepotes, qui locum ſui patris ſubintrant, & aliud dimidium conſequitur filius *vt eſt text. in §. reliquum. in authent. de hæred. quæ ab inteſtat. & Inſtitut. eo titulo. §. cum filius. & leg. nepotes. Codic. de ſuis & legitim.* Nec ab iſta concluſione recederem, etiam ſtantibus ſtatutis priuilegiantibus maſculos. Nam licet neptes ſint neptes ex filio maſculo, qui ſi viueret & de inteſtati ſucceſſione tractaretur, potuiſſet in hac hereditate ſuccedere pro tribus partibus de quatuor quarta remanente ſorori ſuæ, quia nullam pacem proponitur feciſſe, iuxta ſtatutum de morientibus ab inteſtato, propter quod potuiſſet videri, quod etiam filiæ ipſius Melchioris quæ perſonam patris repræſentant, deberent in eiſdem partibus ſuccedere, in quibus & pater ſuus ſucceſſiſſet ab inteſtato: Nihilominus non eſt ita, quia licet gradum primum intreot, ex perſona tamen ſua veniont, propter quod enim ipſę ſint de ſexu fœmineo, ſicut Amita ipſarum: nihil magis deberetur neptibus quam filiæ, ſed æqualiter vt eſt
3 dictum, † ſuccederent Amita & neptes, non viriliter, ſed pro medietate. Et hoc tradit Bartol. *not. in lege liberorum. de verbo. ſignificat. & Salic. in lege prima. Codic. de adulter.* Tenendo ergo, quod teſtamentum ſit factum caducum vel quaſi; & quod debeat tractari de ſucceſſione inteſtati: Tunc concluſio prædicta eſſet veriſſima, quod excluſo Andrea & fratre, hæreditas veniret diuidenda inter Amitam pro medietate & neptes pro alia medietate, cui filiæ non obeſſet pax & finis, quia nullam fecit. Imo † ſi feciſſet tempore quo viuebat frater ſuus Melchior, eo mortuo 4
in vita patris, adhuc huiuſmodi pax ſibi non nocuiſſet, per notãt. per Alexandrũ & alios *in lege ſtipulatio hoc modo. ff. de verbo. obligat. & per Canoniſtas in capit. quamuis. de pactis. in ſexto.*

Quia viuentibus maſculis pax & finis facta per filiam cenſetur fieri contemplatione & fauore maſculorum. Vnde illis in vita patris mortuis, ceſſat effectus, quia ceſſat cauſa. *c. cum ceſſante. de appellat. cum ſimilib.*

Pro iſta etiam ſententia, quod in caſu iſto ſit tractandum de ſucceſſione inteſtati, facere videtur alia conſideratio, quæ eſt talis. Quia mortuo filio in vita patris, eius filiæ cœperunt fieri ſuæ, & agnaſci auo, ſublato patre de medio, in vita patris, *lege poſthumorum. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtamento.* Vnde propter hoc Velleius prouidit, vt nepotes in hunc caſum inſtituerentur, ne alias præteriti rumperent teſtamentum. *leg. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & poſthumis.*

Sed ita eſt, quod in caſu noſtro iſtæ neptes fuerunt præteritæ, quia non fuerunt inſtitutæ, nec exhæredatæ, vt ex teſtamento legitur, † in quo ni- 5
hil ipſis fuit relictum iure inſtitutionis. Merito ſunt præteritæ, *vt eſt tex. melior de iure Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. § eadem.* Si ſunt præteritæ, † i- 6
gitur teſtamentum eſt nullum, ita vt nec à ſecundo gradu poſſit incipere. *vt tradit Bal. not ab. in 4. volu. conſil. 90.*

Aut ſaltem per Agnationem eſt factum irritũ, *dicta lege poſthumorum.* & omni caſu quo vel ſit nullum teſtamentum, quia non iure factum vel ſit irritum factum, dici debet tractandum eſſe de hæreditate hominis inteſtati. Conſequenter, ſiue ſit caducum ſiue ſit nullum, ſiue irritum, concludi debet pro amita & neptibus contra Andream, & fratrem.

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium puto in caſu noſtro eſſe concludendum, quod imo hoc teſtamentum teneat, & hæreditas debeat aſſignari ipſi Andreæ & fratri ſuo ſecundum modum & formam, de quibus infra. Quæ concluſio remanebit clara, reſpondendo ad contraria.

Eſt igitur pro veritate aduertendum, quod aliquando teſtator in ſuo teſtamento hæredem inſtituit, & vltra ad alios gradus † non procedit: Et 7
tunc † ſi inſtitutus moriatur viuo teſtatore teſtamentum efficitur caducum vel quaſi. Et ſucceditur teſtatori ab inteſtato, ſic procedit text. *in dict. lege vnica. §. in primo. & §. in ſecundo. Codic. de caducis toll.* Aliquãdo vero, vltra inſtitutionẽ teſtator procedit ad alios gradus prouidendo & ſubſtituendo ipſi inſtituto, ſi moriatur, aliam perſonam, ſicut in caſu noſtro factum fuit, in quo *ſi Melchior inſtitutus decederet ab inteſtato, & ſine filiis maribus,* mandauit quod eidem ſuccedant proximiores maſculi de ſuo Caſali ex linea paterna in ſtirpem, quos ex nunc vulgariter & per fideicommiſſum eidem hæredes ſubſtituit, † in iſtis terminis non 8
efficitur teſtamentum caducum: ſed incipit à ſecundo gradu ſubſtitutorum, & teſtatori ſuccedit per eum qui fuit ſubſtitutus. Et ſic in caſu

noſtro

noſtro hæreditas deuoluitur ad Andream & fratrem qui proponuntur eſſe de linea teſtatoris, & proximiores, conſequenter vocati ad hæreditatem relictam filio, ſi ſine filiis maribus & ab inteſtato decedent. Et quod hoc caſu teſtamentum non efficiatur caducum, ſed hæreditas veniat ad ſubſtitutos, probat tex. *in dicta lege vnica. §. pro ſecundo. & in lege tertia. §. finali. ff. de liberis & poſthumis.* vbi habetur, quod non valente inſtitutione Teſtamentum incipit à ſubſtitutis. Sed hæc concluſio clarius demõſtratur in caſu noſtro, ſubſtitutione facta Melchiori per illa verba: *Si ab inteſtato, & ſine filiis ma-*
9 *rib. decederet, &c.* † dicitur ſubſtitutio compendioſa, licet non fuerit appoſitum verbum *quandocunque.* vt probat tex. *& ibi notata Are. in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. factis.* & declarat Bart. à cæteris approbatus. *in lege centurio. ff. de vulga. & pupilla. in penult. carta. quarta columna ibi. ſecundo oppono ad prædicta. & ibi Iaſon numero 53.* In compendioſa vero ſubſtitutione, quando eſt facta per verbum commune, nos dicimus quod ſub ea continetur vulgaris ſubſtitutio, *ſcilicet, ſi inſtitutus non erit hæres.* Nam verborum ſignificatio hoc importat dicendo. *ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis, & ab inteſtato.* Intelligitur enim ſiue decedat in vita teſtantis ſiue non, ſiue ante aditam ſiue poſt aditam. *lege ſecunda. ff. de adimen. legatis. l. hac conditio. §. finali. de conditio. & demonſtra.* Sed dictis caſibus, quando inſtitutus moritur viuente teſtatore, conſequenter hæreditate non adita, quæ nec potuit
10 adiri, quia † viuentis non datur hæreditas, *lege prima. ff. de hæred. vel actio. vendi.* Sine dubio dicta ſubſtitutio non poteſt verificari, niſi per vulgarem, cuius caſus verificatur, cum hæres hæreditatem non adimit, ſiue quia noluerit, ſiue quia morte præuentus non potuerit. *l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. & declarat Bartolus in lege prima. ff. de vulgari & pupillari. ſexta columna. ibi. ſecundo caſu quando eſt defectus, &c.*

Quod vero iſta ſubſtitutio nõ poſſit verificari in alia quam in vulgari, patet, quia de pupillari non poteſt tractari, quæ requirit quod filius per mortem patris efficiatur ſui iuris, & ſi ante moritur, euaneſcit pupillaris. *Inſtit. de pupilla. & per Bartolum & Docto. in lege ſecunda. ff. eodem titulo.* Non etiam de obliqua & fideicommiſſaria poteſt tractari, quia
11 & illa † euaneſcit inſtituto non adeunte. *l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellianum.* Igitur neceſſario dicemus, quod iſta compendioſa in ſola vulgari verificetur, & ita not. declarat Bartol. & alii ſequuntur *in dicta lege centurio. dicta penultima carta. quarta columna. ibi: quæro vtrum ſubſtitutio.* Sed in caſu noſtro iſtud procedit ſine omni dubio, quoniam poſt dicta verba: *Eidem ſuccedant, &c.* ſubiunxit teſtator, *quos ex nunc vulgariter & per fideicommiſſum ſubſtituit.*

Verba ergo ſunt clara, quod vulgariter ſubſtituit in caſu ſcilicet non aditæ, qui eſt caſus noſter, & per fideicommiſſum in caſu ſcilicet aditæ, ſecuta ſemper morte ſine maſculis & ab inteſtato, vt fuit ſecuta. Et nota quod quia hic vulgaris fuit expreſſa, etiam loquendo de comprehenſa in compendioſa, quæ verbis generalibus dicitur exprimi, *vt per Bartolum in dicta lege prima. de vulga. 3. colum. ibi: his præmiſſis.* Ob hoc verum eſt, quod dixi, quod
12 poteſt teſtamentum incipere à ſubſtituto, † nec per mortem hæredis in vita teſtatoris efficitur caducum, quia eundem habet effectum expreſſa verbis generalibus, quàm haberet expreſſa ſpecialibus. *l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. vbi gloſſ. de acquirenda hæreditate. Socinus in lege prima. ff. de vulga. 2. quæſtione principali. & tradit Baldus in lege precibus. C. de impub. & aliis &c.* Secus eſſet, ſi eſſemus in tacita vulgari omnino, id eſt, in ea quæ includitur in pupillari expreſſa, quia euaneſcente expreſſa, euaneſceret & tacita. *ff. de captiuis. l. quod ſi filius. declarat Bartol. in dicta lege prima. de vulga. octaua columna ibi: vlterius quæro pupillus, &c. & Paulus in dicto §. pro ſecundo.* Sed iſte non eſt caſus noſter, de pupillari ſcilicet, ſed de compendioſa, imo de vulgari duobus modis expreſſa, cum dixit, quos vulgariter ſubſtituit, &c. Tunc enim verba ſunt clara, & ceſſat omnis diſputatio, *vt per Decium in dicta lege precibus. C. de impuberum.*

Sed nunc quædam quæ contra præmiſſa adduci poſſunt, veniunt reſoluenda.

Primo, concluſio Bartoli volentis ſub compendioſa comprehendi vulgarem, loquitur quando eſt facta per verbum commune, *ita loquitur Bartolus.* Et licet in caſu noſtro verbum *ſuccedat*, & verbum *ſubſtituo*, ſint verba communia, *vt per Bartolum & Moder. in dicta lege centurio. in fin. de vulga. & pupilla.* Illud eſt verum, quando proferuntur ſine termino perſonali, ſed impersonaliter proferuntur. Verum ſi proferantur perſonaliter, dicendo *ſibi*, vel *eidem*, dicuntur verba directa, vt not. declarat Baldus *in lege finali. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.*

Huic motiuo ego reſpondeo, quod Bartol. loquitur de compendioſa facta per verba communia ad differentiam eius quæ fit per verba obliqua. Quia iſta non continet vulgarem, vt ibi per eum, ſed non dicit de communibus, ad differentiam verborum directorum: imo ſi continet vulgarẽ, cum fit per cõmunia, fortius continebit eam cum fit per directa verba. Non refert ergo in caſu noſtro, quod ſit facta verbo communi vel directo.

Secundo videtur obſtare aliud, ne in caſu noſtro ſit vulgaris, † quia per vulgarem ſucceditur 13
teſtatori. *Inſtit. de vulga. ſubſtitut. in princip.* Et tamen in caſu noſtro verbum *ſubſtituo*, & verbum *ſuccedo*, ſunt relata ad Melchiorem inſtitutum, cum pater dixit: *eidem, &c.* Huic reſpondetur, quod non tam hoc verbum *eidem* poteſt referri ad inſtitutum, quam etiam ad teſtatorem dicendo *eidem* ſcilicet teſtatori ſubſtituit. Et in dubio ſic ad teſtatorem ſunt referenda, vt eſt doctrina Bartoli *in lege ex facto. ff. ad Trebellianum.* Cum igitur ſit dictio relatiua, & poſſit referri ita ad hæredem, ſicut ad teſtatorem, merito referenda eſt ad teſtatorem.

Aliud & tertio videtur obſtare, quia etiam quod illa conditio: *Si ſine filiis maribus*, ſit verificata, non tamen idem videtur poſſe dici de illa alia qua dictum fuit, *ab inteſtato*, cum filiusfamilias careat potentia teſtandi, & magis dicatur inteſtabilis quam inteſtatus decedere, *vt per Alex. in leg. generaliter. C. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib. ſub conditione factis.* Si hoc eſt verum, tunc non videtur, quod ex vulgari poſſit ſuccedi, quia vtraque conditio non eſt proprie verificata. Igitur vnius defectus viciat. *lege ſi hæredi plures. ff. de conditionibus inſtitutionum.*

Er per dicta verba videretur ſenſiſſe teſtator potius de ſubſtituendo ſi decederet poſt mortem patris, adita vel non adita: Quam ſi in vita patris, cum in vita non poſſit verificari hoe, quod de inteſtato dicitur. Sed huic poteſt commode ſatisfieri, primo tenendo concluſionem quam tenet Fulgoſ.&cum quo tranſit Alexander *pen: colum. in dict. lege generaliter*. ſecundum quam ſit differentia, an dicatur, inteſtatus, an vero dicatur, ab inteſtato. Quia vltimum eſt, pro eo quod diceres, ſine teſtamento: Et tunc proprie etiam conuenit inteſtabilibus, conſequenter ſermo verificatur etiam in filiofamilias, qui dicetur deceſſiſſe ab inteſtato, & ſine teſtamento. Vel dicamus, quod iſtud motiuum fieri poſſet in alia materia ſcilicet ſtatutorum,
14 quam in materia † teſtamentorum, in qua communis vſus loquentium attenditur, ſecundum quem nulla ſit inter hæc differentia, *vt per Doctor. in dicta lege generaliter.* Et ex prædictis ſufficienter eſt demonſtratum, quod in caſu noſtro, mortuo Melchiore in vita teſtatoris, factus eſt locus vulgari ſubſtitutioni, per quam hæreditas teſtatoris eſt deuoluta in ipſum Andream & fratrem, & per quam ſuccedunt directe ipſi teſtatori, ſicut Melchior ſucceſſiſſet.

Nunc videamus de ſecundo contrario ſuperius facto, an hoc teſtamentum dici poſſit vel nullum, vel ſit factum irritum, per hoc quod viuo patre & filio mortuo, eius filiæ intrauerint gradũ ſuitatis. Cui quæſito ſatisfaciẽdo, non eſt dicendum, quod hoc teſtamentum ab initio non tenuerit. Quoniam tunc temporis viuebat filius, qui erat inſtituendus, ſicut fuit inſtitutus. Et de eius filiabus mentio non erat habẽda, ex quo filius tenebat primum gradum ſuitatis. Quando vero dicitur, quod filiæ ceperunt viuo auo tenere gradum patris, & cum non fuerint inſtitutæ nec exhæredatæ, dicuntur fuiſſe prçteritæ, merito teſtamentũ fuit ruptũ per ipſarum Agnationem: Dico, quod huic contrario poteſt ſatisfieri duobus modis. Primo verum eſt, quod pater in caſu quo Melchior decederet ſine maſculis, mandauit filiabus dari Rhenan. 500. pro omni hæreditate ad ipſas ſpectante. Nec fuit dictũ, quod eas in hac ſumma inſtitueret, ſicut fuerat dictum de filiab. quod eas inſtituebat in ſummis ſibi legatis: Tamen teſtator iuſſit hoc teſtamentũ fieri cum conſilio ſapientis. Et in fine dicitur, quod fiat in pleniori & communi forma: Dico ex his quod illud legatum de 500. Rhen. factum neptibus, poteſt & debet extendi vt illos habeant iure inſtitutionis, ad effectum ſuſtinendi teſtamẽtum, & maxime, quia etiam legatum factum filia-
15 bus fuit factum titulo inſtitutionis, † ſicut eſſe debet, ne filii alias dicantur præteriti. Quia non ſint inſtituti, nec exhæredati. *iux: not. in auth. nouiſſima.*
16 *C. de inofficioſo teſt.* † Vnde vna pars teſtamẽti debet per aliam declarari. *l. qui filiabus. ff. de leg. 1.* Quod vero ſapiens poſſit addere titulũ inſtitutionis tenet Bal. Angel. & Imol. contr Bar. *ibi. in leg. illa inſtitutio. ff. de hære. inſtituen.* de quo etiam tangit Iaſon *in dict. auth. nouiſſima n. 34. & Francus vltra eum in c. ſi pater. de teſtamentis. in ſexto ibi; vndecimo quæritur ſi pater.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, *vt ibi per eum.*

Sed vltra hoc dico ex alio, in caſu noſtro ceſſare oppoſitionem, quoniam voluit pater quod hoc teſtamẽtũ valeret *omni meliori modo, via cauſa & forma, quibus melius poſſet.* Cuius † clauſulæ virtute nos 17
dicimus illam ordinationem factam pro neptibus, cenſeri fuiſſe factam iure & titulo inſtitutionis, ita conſuluit not. Paul. de Caſtr. *conſilio 347. Bald. in l. leg. quotiens. Cod. de hæred. inſtituen. Alexan. in l. nam quod. §. non omnis ad Treb. Iaſon. in d. auth. nouiſſima, ibi: octauo limita, & in num. 20. in fine.* Poteſt etiam huic difficultati ſatisfieri ex not. per Fabianum *in d. auth. nouiſſima. num. 162. 63. & 64.* Ex quibus reſponſum eſſe apparet ad omnia, quæ contra hoc teſtamentum adduci poſſe videbantur. Et remanet concludendum, ꝙ teſtamentũ valet. Et ex eo patet quod omnis hæreditas quondã teſtatoris iam ſpectare & pertinere debet ipſis vulgariter ſubſtitutis cum onere præſtandi legata illis quibus facta reperiuntur.

Et ſi aliquis intuendo verba teſtamẽti in ea parte qua reliquit Neptibus Rhen: 500. ponderaret, quod eos ſibi reliquerit de hæreditate ipſius Melchioris, & quod iam non poteſt agi de hereditate Melchioris filii præmortui, ſed de hereditate aui, de qua hereditate nihil fuit relictũ iſtis Neptibus, igitur poſſunt dici præteritæ quoad hæreditatem aui, de qua nunc agitur: Dico huic motiuo ſatisfaciendo, quod teſtator cogitauit illud, quod ſecundum curſum naturæ cõmuniter ſolet contingere, ſcilicet, quod Melchior filius deberet superuiuere poſt mortem patris, & ita conſequenter, quod deberet ſibi ſuccedere. Et hoc eueniente, ſi ſine maſculis poſtea decederet, & ab inteſtato, voluit quod in hæreditate patris haberent neptes ſolos 500. & reliquum veniret ad agnatos. Si ergo voluit auus quod in hæreditate Melchioris quando potuiſſet Melchior ſuccedere patri, haberent ſolos 500. filiæ Melchioris, vtique hoc idem & fortius eſt dicendum quod voluerit teſtator, quando filius prçmoreretur, & tractaretur de hæreditate ſua ipſius aui, vt & tũc hos 500. habeant, & eos omni meliori modo habeant, &c. & ſic titulo inſtitutionis habeãt. † Ratio eſt quia diſpoſitio facta de vna perſo- 18
na in vno caſu, trahitur ad aliũ, de quo diſponens idem diſpoſuiſſet ſi interrogatus fuiſſet, *leg. tale pactum. cum gloſſ. ff. de pactis. leg. 3. Cod. de poſthum. hæred. inſtitut. leg. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & poſthum.* Et hoc procedit etiam ſi neceſſe ſit venire contra illud, quod verba importãt. *leg. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. Paul. conſilio 58. in antiquis. Lancelot. dict. §. & quid ſi tantum. num. 20.* Quod ſi per auum ab hæreditate patris, ſi de hæreditate patris agi potuiſſet, fuerunt filiæ excluſæ cum 500. Cur non fortius dicemus auum eas excluſiſſe à propria hæreditate ſua cum iſtis 500. Poſſet etiam ponderari, quod ſubiicitur: pro omni hæreditate. Ergo tam paterna in caſu paternæ, quam auita in caſu auitæ.
Quia qui omne dicit, nihil excludit. Tanto magis 19
quoniam ſubſtituit vulgariter & per fideicommiſſum iſtos de ſua agnatione. Propter quod ſæpe fit, quod patres carentes maſculis mãdãt filias dotari & vniuerſalẽ ſucceſſionem transferunt in agnatos, ne bona ipſorum exeant extra domũ, vt dicit. Paul. de Caſtro *dict. conſ. 58. incipiente à ſecundo quæſito, &c.*

Ponderetur etiam, quod ante mortẽ patris per plures annos deceſſit Melchior inſtitutus ita ꝙ potuiſſet teſtator ſi voluiſſet alio modo teſtari, & bona ſua relinquere filiæ & neptibus, ſi voluiſſet.

Cum

Digitized by Google

Cum vero hoc non fecerit, ſatis ex eo colligitur quod voluerit mori cum prima ſua voluntate, eligendo in hæredes hos patrueles ſuos, & de ſua agnatione.*arg. not. per Bartolum in lege lex Cornelia. de vulga. & pupillar. & quod tradit ipſe in leg. in fraudem. §. finali. cum lege ſequenti. de militari teſtamento. & Paulus in dicto conſilio 58. ſecundum antiquam impreſsionem.*

Defenſato hoc teſtamento pro valido, ſecundum quod hæreditas eſt adiudicaoda Andreæ & fratri, de alio non eſt tractandum, quoniam de alio in puncto non eſt quæſitum. Alioqui potuiſſet etiam quæri remanente teſtamento, nunquid filia poſſit aliquid petere vltra legatum ſibi factum. Et idem de Neptibus poſſet quæri, ſi quantitas illis relicta non aſcenderet ad legitimam: Et quando viueret Melchior, nihil eſſet quærendum, quoni-
20 am ex forma Statuti maſculis † exiſtentibus, non poſſunt fœminæ vltra petere quam illud, quod eis eſt relictum, ſiue modicum ſiue parum, quocunque titulo ſit relictum, iuxta Statutum de ſucceſſionibus ex teſtamento. Sed ex quo tempore mortis teſtatoris non extabant maſculi, ex eo dicerem, non poſſe teſtamentum irritari, ſed agi debere ad ſupplementum legitimæ, firmo remanente teſtamento. *vt eſt textus in lege omnimodo. C. de inofficioſo teſtamento.* Legitima vero in caſu noſtro diceretur
21 eſſe tertia pars bonorum, deducto † ære alieno, & impenſa funeris, *l. propter. §. quoniam autē quartam. ff. de inofficioſo teſtamento.* Dico, quod eſſet tertia tam filiæ quam Neptum ſimul, ſed legitima filiæ per ſe eſſet medietas huius tertiæ, ita declarat Salycetus in his terminis, quando extat filia & ex præmortuo nepotes. *in authent. nouiſsima. C. de inofficio. teſtamento. numero 51. & ibi etiam ſequitur Fabia. n. 42. in fi. n. 51.* Et ex his puto præſentem conſultationem eſſe ſufficienter abſolutam. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXVI.

SVMMARIA.

1 *Prateriti dicuntur filii qui à patre non ſunt inſtituti nec exhæredati.*

2 *Legitima debet filio relinqui titulo inſtitutionis, & non alio. & nu. 19.*

3 *Prateriti filii poſſunt impugnare teſtamentum paternum.*

4 *Inter liberos non eſt neceſſe relinquere filio titulo inſtitutionis.*

5 *Ius ciuile ſeruatur in materia non concernente delictum.*

6 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum, etiam quando filius eſt penitus prateritus. & num. 8.*

7 *Clauſula quando apponitur in teſtamento omni meliori modo, iure & forma valeant omnia ſupraſcripta, tunc in caſu quo eſt neceſſaria inſtitutio intelligitur inſtitutionis titulus, & num. 9. & 11.*

10 *Pater ſi dicit: Ita relinquo filio meo legitimam vel partem ſuam intelligitur reliquiſſe iure inſtitutionis.*

12 *Inteſtatus dicitur ille qui non iure teſtatur.*

13 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum iure fideicommiſſi.*

14 *Legitima & Trebellianica important medietatem bonorum teſtatoris.*

15 *Conuentio inter patrem & filios in poteſtate exiſtentes non tenet, ſecus ſi ſunt emancipati, & numero 17.*

16 *Conuentio non tenet ſuper hæreditate patris viuentis.*

18 *Iuramentum eſt ſeruandum.*

ARGVMENTVM.

Legitima quando non eſt relicta filio iure inſtitutionis, an & quando poſſit filius rumpere teſtamentum.

Item pactum ſuper hæreditate viuentis an & quando valeat.

Item clauſula codicillatis quando importat fideicommiſſum.

In Chriſti nomine, Amen.

HOc teſtamentum quod condidit quondam Magiſter Bartholomæus Leſer, Cramarius habitator Tridenti, meo iudicio poteſt impugnari tanquam nullum; quoniam filii ſui duo ſuſcepti ex duabus vxoribus, videlicet Bartholomæus & Georgius, in hoc teſtamento magis dicuntur fuiſſe præteriti, quam inſtituti filii. Namque dicuntur
† præteriti à patre, qui neque inſtituti fuerunt, ne- 1
que exhæredati, vt dicit Imperator *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. §. eadem.* Sed iſti duo filii non fuerunt titulo inſtitutionis inſtituti, ſed eis fuit legatum, & iure legati relictum certum creditum teſtatoris de Rhenenſ. 120. cuilibet pro virili. Merito quum hæc quantitas titulo legati fuerit eis relicta, dici debet ipſos fuiſſe præteritos. Quoniam hodierno
iure † debet filio legitima relinqui titulo inſtitu- 2
tionis honorabili. Et ſi relinqueretur alio titulo, puta legati, vt hic factum fuit, diceretur filius præteritus, & teſtamentum eſſet nullum, hoc probatur *in authen. §. aliud quoque capitulum. vt cum de app. cognoſ. ff iuncto §. cæterum ibidem & hanc concluſionem tradit gloſſ. in auth. nouiſsima. C. de inofficioſo teſtamento.* Et iſta concluſio eſt communiter approbata, vt per Iaſonem *in dicta authent. nouiſsima. numero decimo tertio.* Circa quam concluſionem non inſiſto, quoniam à nemine quem viderim impugnatur. A
qua inferri poteſt, quod poſſunt † dicti duo fratres 3
teſtamētum paternum impugnare, tanquam præteriti. *iuxta leg. filio præterito. ff. de iniuſto rupto & irrito facto teſtamento.* Habet tamen iſta concluſio aliquas limitationes, de quibus eſt videndum ſi vlla poteſt in propoſito conſiderari ad ſuſtinendum hoc teſtamentum, quoniam ſi nulla obſtabit, ſeruanda erit concluſio præmiſſa.

Prima datur limitatio, quod inter † liberos non 4
eſt neceſſe relinquere filio titulo inſtitutionis, quam limitationem tradit gloſſ. *vbi ſup. & Iaſon conatur eam defendere. numero 17.* Sed de iſta non puto eſſe curandum, quoniam Iaſo. *vbi ſup. n. 16.* dicit contrarium indifferenter tenere vtramq; Scolam Doctorū Legiſtarum & Canoniſtarum, *& inferius dicit n. 122.* quod in iudicando non eſt recedendum à communi ſenteotia Dd. propter opiniones ſingulares, itaque nec nos recedamus ab hac opinione communi, quod inter filios etiam eſt neceſſe, illos licet in modico, iure inſtitutionis inſtitui, non

autem iure legati. Solet etiam fieri differentia in-
ter ius Canonicum & ciuile, vt de iure Canonico
verbum *Relinquo* relatum ad perſonam filii, in-
diſtincte trahatur ad inſtitutionem. Sed iſtam dif-
ferentiam taxat Iaſo. *in dict. authen. nouiſſima. num.*
31. Nec tutam eſſe dicit Alexander *in leg. apud Iulia-
num. §. non omnis. ſecunda col. ad Treb.* Quare & hæc
limitatio diuerſificans ius Canonicũ à iure ciuili,
eſt reiicienda, & etiam quia in caſu noſtro ſer-
5 uatur ius ciuile, † in materia non concernente de-
lictum, vt dicit Paul. *conſil.* 347. Alia etiam traditur
limitatio per Bal. *in leg. quotiens. Cod. de hered. inſtit.
& Paul. de Caſtro in conſilio 347. & refertur à Iaſo. vbi
ſupra numero 20. ibi quarto, & vltimo.* quando titu-
lo legati ſubiicitur clauſula generalis: *& omni me-
liori modo. &c.* Sed nec iſta poteſt accommodari
noſtro caſui, quia poſt illa verba *iure legati, &c.*
non eſt addita clauſula, *& omni meliori modo, &c.*
Quo caſu eſſemus in terminis huius limitationis,
& ſic loquitur Iaſon. *vbi ſupra verſicul. quarto, & vl-
timo, & Alexander. dicto. §. non omnis 3. colum ibi: tertio
limita.*

Sed in caſu noſtro non ſic fuit dictum. Igitur
hæc limitatio nihil ad propoſitũ, tradit etiã Iaſon
6 aliam † limitationem *in dicta authentic. nouiſſima. in
octaua limitatione, de clauſula codicillari.* Circa quam
dicit duo, primo quod clauſula ſuſtinet teſtamen-
7 tum etiam quando filius eſt penitus præteritus. †
Aliud dicit ex Paul. de Caſtro *conſilio 347. & Bal. in
leg. quotiens. Cod. de hered. inſtitut.* quod quando in
teſtamento apponitur clauſula, *quod teſtamentum
& omnia ſupra ſcripta valeant omni meliori modo iure
& forma*, tunc in caſu quo neceſſaria eſt inſtitutio
intelligitur pater reliquiſſe titulo inſtitutionis.
Sed circa hæc altius conſiderando, reperies, quod
nec hæc dicta poſſunt his duobus fratribus obſta-
8 re. † Primo quod ad clauſulam codicillarem per ſe
pertinet, dico quod ſuſtinet teſtamẽtum, vt vale-
at, non iure directo ſcilicet teſtamenti, ſed iure fi-
deicommiſſi, *vt traditur. ff. de teſtamentis in l. ex ea.*
cuius effectus ſit, hoc infra dicetur. Secundo,
9 quando dicit, quod † clauſula: *omni meliori modo,
&c.* importet inſtitutionem, loquitur quando fu-
it dictũ, *quoad teſtamentũ & omnia ſupra ſcripta, &c.*
& tunc reſpondeo quod in clauſula codicillari non
eſt dictum, *& omnia ſupra ſcripta*, vt poſſit clauſu-
la referri etiam ad legata iure legati relicta filiis.
Præterea reſponſio colligitur ex eodem Paulo Ca-
ſtren. *conſilio 347. vltima colum.* vbi hoc intelligit
quando verba poſſunt adaptari ad vtrunque intel-
lectum. Alias ſi ſolum ad titulum ſingularis reli-
cti, nõ inſtitutionis, ſecus eſt. Quoniam ſtante ta-
li relicto, vt tali, non eſt in poteſtate patris facere,
quod valeat iure teſtamenti, & hoc idem clarius di-
cit Bal. *in dicta lege quotiens ſecunda colum.* vbi for-
10 mat quæſtionem, † quando pater dicit: *Ita relin-
quo filio meo legitimam, vel partem ſuam*, quod intel-
ligitur reliquiſſe iure inſtitutionis. *leg. humanita-
tis. Cod. de impub. & aliis.* Secus dicit Bald. ſi dicit:
Relinquo talem quantitatem, non intelligitur iure
inſtitutionis, & ſic teſtamentum non valet, quia
eſt præteritus huic. Qui eſſet caſus noſter. Subii-
cit Bald. *ſecundũ Iacob. de Are.* quod licet pater dicat
11 quod vult teſtamentum valere † omni meliori
modo, via, & forma, ſi non expreſſit hæc verba
formalia *iure inſtitutionis*, non valet teſtamentum.

Sed in hoc Bal. tenet contrarium, quia reputat hoc
eſſe abſurdiſſimum, quod intelligit in exemplo ſu-
pra poſito. Sed ſi teſtator expreſſe diceret, *legauit,
& reliquit iure legati* 10. *filio*, tunc bene eſſet præ-
teritus. Ita Bal. *ibi in verſicul. ſi autem teſtator*. vult
ergo Bal. quod clauſula, *omni meliori modo*, opere-
tur inſtitutionem, quando verba patiuntur, vt eſt
quando res vel quantitas relinquitur filio, nihil di-
cto, quod relinquatur iure inſtitutionis, nec iure
legati. Sed quando verba exprimunt, *iure legati*:
tunc clauſula non inſpicitur. Ita ego puto intelli-
gendum Bal. & Paul. de Caſtro, & Alexandrũ *ſu-
pra à Iaſone relatos.* Tangunt etiam aliqua Bald. &
Paul de Caſtro, tendentia ad limitationem noſtræ
concluſionis, vt quando relinquitur, *pro ſua parte,
vel pro ſua legitima*, vel ſi prohibeat plus petere. Sed
quia Alexander ſecutus Salyc. *in dict. §. non omnis. 2.
& 3. colum.* hæc dicta impugnat, merito defenſata
eſt concluſio communis, quod hoc teſtamentum
eſt nullum & hæreditas venit inter filios diuiden-
da æqualiter, tanquam ab inteſtato, † quia pater in- 12
teſtatus dicitur, quando nõ iure teſtatur, ſicut quã-
do nullum teſtamentum facit. *Inſtit. de here. quæ ab
inteſtato. in principio.*

Non obſtat, quod † virtute clauſulæ codicilla- 13
ris ſuſtineatur teſtamentum iure fideicõmiſſi, *iux.
not. in l. ex ea. ff. de teſtam. & per Iaſo. in auth. ex cau-
ſa. C. de lib. præter.* Quoniam quando etiam hoc dici
poſſet, filii tamen minus rite inſtituti, ſi partes ſuas
quas ſequuntur ab inteſtato, ex fideicommiſſo per
clauſulã importato deberẽt reſtituere fratribus in
vniuerſo ſcriptis hæredibus, deberent † Trebellia- 14
nicam & legitimam retinere, quæ duæ quartæ cõ-
tinent medietatem bonorum peruentorum his
duobus fratribus. *ita Iaſ. in dict. authen. ex cauſa. an-
tepen. col.* Licet etiam de clauſula codicillari poſ-
ſit in caſu dubitari, an fideicommiſſum importet,
*per not. per Bal. conſil. ſuo. 319. lib. 5. & refert Decius
in leg. precibus. Cod. de impub. numer. 18. & in conſilio
291. 248. & 394. vlt. colum.* Sed ad omne minus le-
gitimam & Trebellianicam detrahere poterunt.
Sed eſto quod ab iſtis duobus fratribus tanquam
præteritis quia rite non inſtitutis, poſſit annulla-
ri teſtamentum & eo annullato poſſint in hæredi-
tate paterna conſequi ratam ſuam: tamen videtur
eis obſtare pactum quod fecerunt cum patre, dum
adhuc eſſet viuus. Quoniam id quod erat eis lega-
tum in teſtamento, & quod eis poſt mortem pa-
tris debebatur, contenti fuerunt in vita patris ac-
cipere, & patrem pro aliis filiis quos hæredes fe-
cerat ſtipulantem liberarunt, finem & quietatio-
nem fecerunt, & taciti, & contenti ſteterunt de
dicta eorum portione & hæreditate eis ſpectan-
te, de omnibus bonis patris poſt eius mortem
generis cuiuſcunque, cum promiſſione habendi
ratum, prout hæc cõſtant in inſtrumento deſuper
confecto.

Ego primo reſpondendo poſſem dicere, † hanc 15
conuentionem inter patrem & filios in poteſtate
non tenere: ſed teneret ſi filii fuiſſent emancipa-
ti. *leg. ſi emancipatu. Codic. ſi quis alter. vel ſibi. & lege
ſecunda. Cod. de inofficio. donat.* Item ex alio † non te- 16
net, quia ſuper hæreditate patris viuentis. *leg. qui
ſuperſtitis. ff. de acquir. here. & ibi plene per Are.* de qua
Abb. *conſil. ſuo.* 116. 2. *colum.* ponit rationem quæ
quoad delatam hæreditatem ceſſat, & procedit
in-

indifferenter. Sed fortius ſtringendo dico, quod illa ſumma Rhen. 120. data filiis non fuit integra legitima filiorum, ponendo, vt in facto ponitur, quod omnia bona ſtabilia, mobilia, & eredita patris aſcenderẽt tẽpore teſtamenti vltra Rhen. 800. & eo caſu legitima ſingulorũ excedebat Rhen. 60.
17 In iſto caſu quo filius facit † finem patri, & eum libeat ab vltra petẽdo, recepto minus quam ſit legitima ſibi debita, nõ valet pactum. Quod valeret ſi integram legitimam habuiſſet. *leg. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à patre fuerit manum. tradit Bar. & ſequuntur DD. in l. fi. C. de pact. conſuluit Abb. 2. vol. conſ. 116.* Et prædicta magis procedunt, quia in caſu noſtro quietatio fuit facta pro dictis 60. cuilibet relictis ſine iuramẽto. Quod ſi iuramentũ interceſſiſſet, ſecus pu-
18 tarem. *iuxta c. quamuis. de pact. in 6.* † Quia iuramẽtum eſſet ſeruandum, *vt ibi per Bal. in l. quamuis. C. de fideic.* Quod ſi velis dicere, filios debere petere ſupplementum legitimę, Reſpondeo illud eſſet ſecũdum ius Codicis, & idem eſſet de iure authenticorum nouiſſimo, ſi filiis titulo inſtitutionis eſſet relictum minus legitima. Sed ex quo iure authen-
19 ticorum cautum eſt, quod † niſi filiis relinquatur legitima iure inſtitutionis, quod tunc teſtamentũ eſt nullum. Merito hoc caſu de ſupplenda legitima non eſt tractandũ, hoc ſentit Bar. *not. in d. §. ſi parens. in vltimis verbis. & alios ad idem allegat Cagno. in d. l. fi. C. de pact. nu. 200. ibi poſtremo. & quod ibi ſubiicit de cõſ. Alex. 180. 5. vol.* non facit ad caſum noſtrũ. Quia tẽpore facti teſtamenti, noſtri filii non erant excluſi à legitima, ſed illam habere debebant titulo inſtitutionis. Merito non agunt filii ad ſupplementum legitimæ, ſed ad hæreditatem teſtamento annullato. Quoniam approbatio huius teſtamẽti eſt facta viuẽte patre, ſecus ſi fuiſſet facta mortuo patre. *iux. l. filio præterito. de iniuſto rup.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXVII.

Svmmaria.

1 *Pax & finis facta à minore abſque iuramento non valet. & nu. 9. & 12.*
2 *Verba debent ſecundũ ſuum proprium ſenſum intelligi & non cauillari.*
3 *Reg: Vbi eſt caſus legis ibi eſt lex & nulla eſt dubitatio.*
4 *Mulier dotata ſi eſt excluſa ab hæreditate, nihil refert à quo ſit dotata.*
5 *Statutũ loquens de fœmina maiore locũ habet etiã in fœmina minore.*
6 *Cuilibet de iure communi permiſſa eſt libera ſuorum bonorum diſpoſitio.*
7 *Contrahẽtibus licet de iure cõmuni ſe ipſos decipere.*
8 *Ætas in minore eſt ſubiecta deceptionibus.*
9 *Statutum concordans iuri communi, ſecundum illud intelligitur.*
10 *Caſus omiſſus à ſtatuto remanet ſub diſpoſitione iuris cõmunis. & n. 27. & quãdo dicatur caſus omiſſus.*
11 *Statutum diſponens aliquid in præiudiciũ alterius eſt intelligẽdum potius ſuperfluũ quã quod operetur.*
13 *Lucrum acquiſitum & radicatum reputatur eſſe damnum.*
14 *Statutũ loquens de pace & fine in dubio ſemper præſumitur loqui de pace iurata. & n. 23. & 32.*
15 *Verba debent intelligi ſecundum quantitatem perſonarum ad quas referuntur.*
16 *Statutum diſponens occidentẽ debere occidi reſtringitur à iure communi vt locum habeat ſi occiderit dolo & culpa, alias ſecus.*
17 *Statutum excludens filias à ſucceſſione patris dicitur odioſum.*
18 *Ius odioſum debet intelligi vt minus lædat ius tertii quantum ſit poſſibile.*
19 *Pax facta à minore valet etiam abſque ſolemnitatibus ſtatuti Trid. & 26. & n. 36.*
20 *Statutum eſt intelligendum ne ſit ſuperfluum.*
21 *Iuramentum eſt neceſſarium de iure communi in pace & fine facta à minore.*
22 *Laici an poſſunt ſuper iuramento ſtatuere. & n. 25.*
24 *In contractibus vt valeãt debent interuenire omnia pro ſolemnitatibus requiſita alias non valent.*
25 *Statutum laicorum ſuper iuramento ſubſiſtit ſi præſumeret doloſam inductionẽ iurantis. Communis.*
28 *Statutum recipit interpretationem à iure communi non etiam vt corrigat ius commune & nu. 29.*
29 *Verba ſine ſolemnitatibus in ſtatuto ſuper alienationibus minorum an cenſeatur per ea remiſſa ſolemnitas iuramenti.*
30 *Statutum non eſt correctorium, generaliter loquitur, ſed requiruntur ſpecialia verba.*
31 *Statutum debet intelligi vt minus corrigat ius commune quantum fieri poteſt.*
33 *Iudex debet habere præ oculis æquitatem.*
34 *Verba generalia ſtatuti debent reſtringi vt potius diſponant ſecũdum terminos iuris communis quam cõtra ius cõmune præſertim ſi læderent alicuius ius quæſitum.*
35 *Læſio minus quam enormis in minoribus infringit contractum.*
36 *Læſio in maioribus debet eſſe vltra dimidium alias nõ infringit cõtractũ. In minoribus id nõ requiritur.*

Argvmentvm.

Minor an poſſit renũciare abſque iuramento hereditatibus, ſtãte ſtatuto noſtro Tridẽtino, quod eſt remiſſorium quarundam ſolennitatum.

Quod fœlix & fauſtum ſit.

FVit conſultum & ex conſilio ſapientis iudicatum contra Floridam, vt à reliquo hæreditatis paternæ excludatur, virtute pacis & Finis, quã fecit fratri ſuo, non obſtante quod minor fuerit, & pacẽ iuramento non firmauerit, contra meas allegationes quas in fauorem Floridæ feceram. Ego, viſo illo conſilio, conſideraui id quod in principio illius dicitur, in ſecunda linea ibi pro quo nihil ſcriptum eſt, quod nos viderimus. Quod ſatis innuit dominum conſultorẽ voluiſſe pro reo allegare, pro quo nihil fuerat allegatum, & magis quam conſultoris deciſiui munere fungi. Id vero ita fuiſſe, facile cõſtabit ex ſequẽtibus. Ius Floridæ, † quod pax & finis 1
facta ab ea, ætatis annorum 15. vt in puncto dicitur ſine iuramento, quod fuerit & ſit nulla, non eſt vlterius demonſtrandum, cum id ſatis ſit demõſtratum in prioribus meis allegationibus quæ in principio conſilii repetũtur, ſola vis conſiſtit in reſpõdendo ſtatutis quæ contra Floridam adducuntur, quæ ſi fuerit demonſtratum, nihil ad caſum noſtrum facere, tunc concluſio alias firmata, remanebit ſolidiſſima. Et veniet declarandum male fuiſſe conſultum, conſequẽter male iudicatum.

Ad-

Adducitur igitur primo Statutum, ſub Rubrica de morientibus ab inteſtato, in verſiculo hoc ta-
2 men ſaluo, &c. vbi ſecundum Conſultorem: † ſunt verba clara & explicita, caſum præſentem decidentia, quæ cauillari non debent, ſed in ſenſu ſuo aperto intelligi. *leg. quod conſtitutum. & ibi Bartolus*
3 *ff. de teſtam. milit.* Et † vbi eſt caſus Legis, ibi nulla eſt dubitatio. *l. ancillæ. de furtis.* Vult ergo Statutum ſecundum ipſum, quod vbi fœmina aliquo recepto, renunciat fratri, quotam hæreditatis paternæ ſibi delatam, quod talis renunciatio valet
4 & tenet, etiamſi receptum ſit minus dimidia. † Subiicit dominus Conſultor, quod licet Statutum excludens dotatam, eam cenſeatur excludere tantum ab hæreditate dotantis: tamen in caſu noſtro eſt ſecus, quoniam ſpecificantur perſonæ à quarum hæreditate dotata excluditur. Et tunc non refert à quo ſit dotata, vt declarat Iaſon alios adducendo. *in l. vt liberis. C. de colla.* Sed certe hæc dicta omnino impertinenter adducuntur ad caſum noſtrũ. Quoniã pro euitatione & reſponſione huius Statuti ego bene ſcio, nihil eſſe, ſi velim dicere, quod dotata debet cenſeri excluſa à bonis dotantis: nam hoc non releuaret Floridam, quæ dotem habuit ex bonis paternis, & à reliquo bonorum paternorum agitur vt excludatur. Quo caſu verificatur quod dicitur dotatam excludi à bonis, ex quibus eſt dotata. Et non eſt opus recurrere pro reſpõſione ad ſpecificationem perſonarum, quod tunc conſideraretur, ſi ageretur nunc de ſuccedendo fratri in bonis, cuius nihil habuiſſet. In hoc ergo pacto fruſtra laborauit Conſultor, ſuſtinendo Statutum contra Floridam, quæ illam reſponſionem non dedit nec daret ad Statutum.

Vnde ſubiicit Conſultor, Statutum non poſſe euitari, ſi quis pro Florida reſpondeat, quod loquitur in muliere maiore annis 15. quietante fratrem pro bonis paternis, in quibus haber ſuam dotem. Nam ſecundum ipſum ex quo Statutum fuit factum ad fauorem maſculorum excludendo fœminas à medietate bonorum, & à maiore etiam parte, vbi pro minori eſt facta quietatio, conſtat hunc fauorem ita militare, contra fœmi-
5 nam minorem, ſicut contra maiorem. Et † ideo hic verſiculus Statuti debet intelligi, vt etiam loquatur in fœmina minore, & quod non intellexerit de ſola maiore, cum in vtroque caſu ſit eadem ratio. *Paulus in lege prima. C. de conditionib. inſertis. Alex. volumine primo. conſilio vigeſimo. & conſilio octuageſimo. eodem volumine. & Abbas conſilio ſexageſimo quinto. volumine ſecundo. & Decius conſilio quinto.* Et confirmatur, quoniam frequentius contingit minores facere finem, quam maiores. Igitur, &c. *leg. nam ad ea. de ll.* Hinc eſt quod noua compilatio Statutorum Tridenti, hunc ſenſum approbauit, dum expreſſit quod locum habeat etiam in minore 25. annis, &c.

Antequam vlterius progrediar, neceſſe eſt, quod videamus intellectum iſtius verſiculi: *Hoc tamẽ ſaluo quod ſi fratres nõ, &c.* Concedo igitur, quod hoc loco Statutum permittit fratribus fœminæ, vt poſſint conuenire cum ſorore vel marito, vt pro quota poſſint conſtituere certam dotem, & quod talis conuentio tenet, &c. Sed non eſt clarum Statutum, quod ita loquatur in fœmina minore annis viginti quinque, ſicut ſine dubio loquitur in maiore. Et nihil repugnat, quoniam poſſit hoc loco Statutum intelligi & reſtringi ad fœminam maiorem, & ſic intelligendo non obſtant rationes ſupra ad oppoſitum adductæ. Et primo non obſtat, quod hoc Statutum ſit factum fauore agnationis: Concedo, principium Statuti eſſe factum fauore agnationis, quia quota de iure communi ſpectans fœminis diminuitur propter maſculos. Sed hic verſiculus Statuti, de quo agimus, non eſt factus fauore maſculorum, ita vt recedatur hic à regulis iuris communis propter maſculos, ſicut in diminutione quotæ receditur in principio Statuti. Nam hic verſiculus permittens compoſitionem ſuper quota, & illam validans, nihil continet quod iuri communi ſit contrarium. Imo,
† in hoc conformat ſe cum iure communi, quo iu- 6
re permittitur vnicuique ſuorum bonorum libera diſpoſitio *l. in re mandata. C. mandati.* Item † per- 7
mittitur contrahentib. ſe ipſos decipere. *leg. itẽ ſi pretio. §. finali. ff. locat.* Nimirum ergo, ſi poſtquam Statutum diminuerat quotam fœminarum, etiam permiſerit ſuper quota paciſci, dando pecuniam, vel dando minus quota. Nunquid hoc ita ſit permiſſum propter maſculos, quod alio caſu non liceat? Abſit. Hoc ergo caſu Statutum idem continet quod ius commune, & nihil continet ſpeciale propter maſculos. Quia ſi contineret ſpecialitatem fauore maſculorum; opus haberes fateri, quod ius commune eſſet in contrarium, & tamen ius commune non eſt in contrarium. Quo ſit etiam vt hoc loco Statutum non ſit correctorium iuris communis, ſicut principium Statuti. Vnde reſpondendo ad rationem, quando dicebatur, quod eadem ratio fauendi maſculis, eſt contra minorem & maiorem. Reſpondeo primo: Rationẽ procedere reſpectu primi capitis Statuti, non autem reſpectu huius verſiculi, cuius reſpectu non fauetur maſculis. Præterea & ſecundo negatur, quod ſit eadem ratio contra minorem, ſicut contra maiorem. Nam poteſt maior fœmina liberius diſponere de quota ſua, illam etiam in totum donando fratribus. Quod non poteſt fœmina minor. Vnde poteſt admitti hic verſiculus ſine vllo abſurdo in fœmina maiore, quod conuentio cum ea facta teneat, & † tamen non idem ſit in mino- 8
re, cuius ætas ſubiecta eſt deceptionibus. *lege prima. ff. de minoribus.* Et quod ſit verum, quod hoc Statutum poterat reſtringi tantum ad fœminam maiorem, non etiam de minore: Retorqueo fundamentum vltimum adductum, de noua compilatione, quoniã ſi generaliter d. verſiculus potuiſſet intelligi etiam de minore: tunc non erat opus in noua compilatione illud exprimere ſpecialiter, quod prius inerat, ſed exprimere voluerunt compilantes, de quo in veteri Statuto dubium eſſe poterat. Ego tamen in ſecreto Conſcientiæ meæ teneo & tenui alias, quod iſte verſiculus procedat generaliter etiam in muliere minore, ſed ex aliis fundamentis quam prædictis, quæ non concludunt. Et nihilominus contra ipſum conſultorem teneo, & ſic tenendum arbitror, quod in caſu noſtro, pax & finis non valeat, non obſtante Statuto, quod tamen etiam ſecundum me loquitur & intelligitur in fœmina minore. Nam conſidero, quod Statutum, quod permittit paciſci ſuper quota, & vult conuentionem valere, requirit etiam

am ſuper pacto iſto fieri pacem & finem. Et dicit fi-
nem & Remiſſionem valere & tenere, ſed non
declarat ſtatutum, de pace & fine, an ſit vel eſſe
debeat iurata vel ſimplex, ſine iuramento. Quid
9 igitur obſtabit vel impediet, † quod hoc dictum
de pace & fine debeat intelligi ſecundum termi-
nos iuris communis, vt ſi fiat à minore, debeat
ad excluſionem filiæ eſſe iurata, iuxta ius com-
mune, & ſine iuramento non obſit minori ſecun-
dum deciſionem Bald. *in dicta lege prima. Cod. ſi ad-
uer. venditio.* Hoc enim primo ſuadetur, quoniam
Statutum diſponens idem quod ius commune,
debet intelligi ſecundum terminos iuris commu-
nis. *lege ſecunda. Codic. de noxa. lege ſi vero. §. de viro.
ſol. matri. cum ibi notatis. cap. cum dilectus. de conſue-
tud. Curtius iunior conſilio 145. numero tertio.* Secundo
10 † Statutum loquens de pace & fine, nec quic-
quam dicens de iuramento vel fine, dicitur
hunc caſum omiſiſſe. Ergo caſus omiſſus debet
remanere in diſpoſitione iuris communis. *lege
commodiſſime. de liberis & poſthumis.* Tertio, Statu-
11 tum † aliquid diſponens, ita eſt intelligendum
vt potius ſit ſuperfluum quam quod operetur
in præiudicium alterius, ex doctrina Doctorum
quos allegat Iaſon *in lege final. §. in computatione.
Codic. de iure deliber.* Si igitur intelligitur de pa-
ce iurata, hoc procedit ſecundum terminos iuris
communis, licet iurans ſentiat damnum. Sed in-
12 telligendo etiam in non iurata, † tunc Statutum
nihil diſponit contra ius, quo iure finis non iura-
ta à minore facta, non tenet. Et hoc caſu minor
13 damnum ſentiret, quod non eſt † dicendum, quia
lucrum acquiſitum & radicatum, reputatur eſſe
damnum. *l. ſecunda. §. final. qui ſatiſdare cogant. vbi.
Paulus & Alexander cum ſimilibus allegatis à Iaſone
in lege non amplius. §. ſi certum. ff. de leg. primo. nume-
ro ſexto.* Item à communiter accidentibus paces &
fines conſueuerunt fieri cum iuramento. Et de
mille vna vix reperietur, quæ facta à minore,
non habeat iuramentum. Igitur ex fundamento
conſultoris adducto circa aliud, debet Statutum
requirens finem ſuper pacto Quotæ, intelligi
à communiter accidentibus, de fine iurata. Et ita
bene ſtabit, quod ſicut magis frequenter contin-
git dotari & nubere minores. Et ideo quod hic
14 verſiculus in illis etiam procedat: † Eodem ar-
gumento concludas, quod ſentiat Statutum de
pace & fine iurata, non autem de non iu-
rata, qui eſt caſus vel rarus vel nunquam con-
tingens. Et Statutum debet intelligi vt loqua-
tur in caſu frequentato, non de raro contingente.
lege nam ad ea. ff. de ll. Per hæc concludi poteſt, & ſi-
ne vlla cauillatione. Sed ad veritatem accedendo,
quod ſtatutum prædictum congrue, apte, & ratio-
nabiliter euitari poteſt, ne in caſu noſtro loqua-
tur, vel, quia eſt reſtringendum ad fœminas mi-
nores: Cum etiam ita dici ſoleat, quod Statuta ge-
neralia non cenſentur loqui de minoribus nec
pupillis, velimus illud generaliter intelligere
de maioribus & minoribus: Tamen, dum loqui-
tur de pace & fine, debet intelligi quod loquatur
de valida, & ſic quod Statutum diſponens fieri
pacem & finem intelligatur diſpoſuiſſe de vali-
da & nō de inualida iure, prout loquitur in mino-
re, quod ſit iurata, prout vero loquitur in maiore
15 quod ſit vel non iurata. † Nam verba debent in-
telligi ſecundum qualitatem perſonarum ad quas
referuntur. *lege plenum. §. equitii. ff. de vſufruct.* Per
conſequens, in minore intelligi debet Statutum
de iurata, quia ſic eſt valida, propter iuramen-
tum, ſed ſine iuramento non tenet. Alias eſſet in
hoc correctum ius cōmune, quod non eſt dicen-
dum de ſtatuto conformi cum iure communi.
Quoniam nec hoc diceretur de Statuto correcto-
rio iuris communis, quod tamen deberet in caſu
non correcto ſpecialiter & expreſſe interpretari
ſecundum terminos iuris communis, quicquid in
hoc dicat Bald. *in lege maximum vitium. Codic. de lib.
præteritis. cum aliis allegatis à cōſultore,* qui voluit Sta-
tutum corrigens ius commune eſſe generaliter in-
telligendum, nec recipere interpretationem à iure
communi. Hoc enim dictum communiter impu-
gnatur, vt infra dicam. Sed illa reſponſio non cadit
hic, cum hoc loco Statutum non corrigat, ſed di-
ſponat idem quod ius commune.

Vnde debet interpetari ſecundum ius commu-
ne. Hinc dicimus, quod ſi Statutum diſponit † oc- 16
cidentem debere occidi, non intelligitur genera-
liter ſine dolo ſine culpa occiderit: ſed reſtringi-
tur à iure communi, de occidente dolo. Quia Sta-
tutum poteſt pati hanc reſtrictionem, ſalua ma-
nente ratione recti ſermonis, ita dicit Bal. *in l. data
opera. Codic. qui accuſa. commendat Paul. de Caſtro. in
leg. ſi fugitiui. Codic. de ſeruis fugitiu. ſequuntur mod.
in repetitione leg. omnes populi. numero 97. de iuſtitia
& iure.* † Et ſtatutum noſtrum excludens filias à 17
ſucceſſione patris, dicitur eſſe odioſum, vt per Ia-
ſon. *in leg. qui exceptionem. de condict. indebiti.* & ita
tenetur communiter, quod ſit odioſum, cum agi-
tur de hæreditate Aſcendentium, licet non idem
ſit in hæreditate tranſuerſalium, *de quo in lege ſe-
cunda. Cod. de iure ius voc.* ſi eſt odioſum. Igitur eſt in-
telligendum † vt minus lædat ius tertii, quam ſit 18
poſſibile, & minus ius commune quam fieri poſ-
ſit, quod plene tradit Corn. *vol. 4. conſilio 191. 3. col.*

Vidimus ex prædictis, quod hoc Statutum non
obſtat Floridæ minori renuncianti & quietanti ſi-
ne iuramento. Nunc videamus ſi eidem obſtet a-
liud ſtatutum, ſub Rubr. de alienat. minor. *in verſi-
culo. Et præmiſſa non vendicent ſibi locum, &c.* Qui † 19
verſiculus loquitur ſine dubio in muliere minore,
quæ in dote poteſt facere finem ſine ſolennibus, &
valet. Circa cuius ſtatuti intellectū non eſt laborā-
dum in eo, ſi loquitur de muliere minore, quod
nititur probare dominus conſultor. Et non eſt o-
pus quod hic inſiſtatur. Quia ſic eſt fatendum pro-
pter præcedentia. Sed eſt inſiſtendum vt in alio ſta-
tuto, cum hic dicitur de fine, quæ poteſt fieri à mi-
nore ſine ſolennitatibus, & valet, an intelligatur
etiam ſine iuramento. Quia hic eſt punctus & præ-
ſens noſtra difficultas, in qua dicit dominus cōſul-
tor, quod in hoc loco Statutum voluit remittere
iuramentū, & diſponere contra ius cōmune: Alias
ſi ita non admittimus: Statutū erit ſuperfluū, ſi tā-
tum probat quietationem cum iuramento, quo-
niam hoc etiam erat de iure communi cautum.
† Statutum autem debet intelligi ne ſit ſuperfluū. 20
l. ſi quando. de leg. 1. c. ſi Papa. de priuileg. in ſexto. Ergo
operabitur in fine ſine iuramento.

Confirmatur ſecundum ipſum, quoniam il-
la verba: *ſine ſolennitatibus*, in dote explicite ſo-
nāt in remiſſionem iuramēti. † Quia iuramentum 21
eſt

eſt ſolennitas requiſita de iure communi, in re-
futatione quæ fit à minore propter dotem. Et ita
per hoc ſtatutum corrigitur ius commune, quod
cum tendat ad derogationem iuris communis,
non poteſt ab eo interpretari, per deciſionem
Bald. *in leg. maximum vicium. Codic. de lib. preteritis, quam ſequitur Alexander volumin. ſexto. conſilio 249.*
confirmatur, quia ſtatutum in quietatione iſta re-
mittit ſolennitatem præſentiæ quatuor proximio-
rum, quam requiſiuerat in alienatione rerum mi-
norum. Quare ſi ab illa ſolennitate, excipit ca-
ſum mulieris quietantis: A fortiori remiſſa eſt ſo-
lennitas iuramenti. Super quo iuramento ſtatu-
tum facit minus capitale quam ſuper præſentia
proximiorum. *vt per Bartol. in leg. ſecunda. de leg. ſecundo.* Et tunc non obſtant notata *in lege final. §. in computatione. de iure deliberandi.* Quod ſtatutum ſit
intelligendum, ne quis grauetur indebite: Nam
procedit illud, vbi quis poſſet damnum pati & vbi
de mente ſtatuentium non conſtaret in contra-
rium.

Hic vero non poteſt dici, quod Florida ſit gra-
uata à fratre, propter auctoritatem ſtatuti, de de-
cedentibus ab inteſtato, & etiam quoniam triginta
non ſunt magna læſio in portione Floridę, quę per
ſtatutum fuit tantum de 50. Et læſio debuiſſet eſſe
vltra dimidium. *Decius. conſ. 181.*

Et tenendo quod ſtatutum ſuſtulerit iuramen-
tum de iure communi neceſſarium, nō poteſt di-
22 ci quod ſtatutum nō valeat, quaſi † laici nō poſſint
ſuper iuramento ſtatuere. Quoniam ſecundū cō-
ſultorem magis communis opinio eſt in contrariū
per allegata in ſuo conſilio maxime Bald. *cōſ. 83. viſo ſtatuto vol. 4. Quod fuit editum in noſtro ſtatuto.* Et i-
deo concludit quod vnico ictu fundata eſt conclu-
ſio ſua contra Floridam & iugulata omnia contra-
ria quæ procedunt ſecundum ius commune, ſecus
eſt obſtante ſtatuto, quod explicite & à maioritate
rationis remittit ſolennitatem iuramenti, de iure
communi remiſſibilem, non concurrente etiam
læſione vltra dimidiū. Hęc ſunt dicta ſua, quę meo
iudicio poſſunt in omnibus fere reprehēdi. Et ap-
parebit ſi vnico ictu iugulata ſint cōtraria, quę ta-
lia ſunt quod nullo ictu iugulari poſſunt, tantum
abeſt vt vno iugulentur. Eſt mihi demonſtrandum
quod poſtquam dominus cōſultor admittit in re-
ſponſione ad contraria, quod Florida de iure com-
muni foueat bonam cauſam, ſed eidem obſtat ſta-
23 tutum prædictum: † demonſtrandum eſt (dico)
quod hoc ſtatutum non loquitur in caſu finis &
Quietationis ſine iuramento, ſed iuratæ, & non
aliter, ſicut etiam dixi ad intellectum alterius ſta-
tuti.

Deinde reſpondebo & iugulabo vt vtar verbo
ſuo fundamēta ſupra in contrarium adducta. Hoc
ſtatutum in principio intendit dare formā aliena-
tionibus fiendis per minores, de bonis immobili-
bus, iuribus & actionibus eorum. Quæ forma eſt,
vt fiant coram Vicario in præſentia quatuor pro-
ximiorum, &c. Et ſi aliter facta fuerit, illam an-
nullat. Si ſeruatur ſolemnitas, etiam ſi nullum iu-
ramentum interueniat, valet alienatio, ſicut ſi
non ſeruetur forma, etiam interueniente iura-
mento, alienatio non valet, & præſumitur dolo
inductus ad alienandum & ad iurandum. Hic non
poteſt dici, quando de iuramento loquitur ſtatu-
tum, quod iuramentum ſit forma, pro validanda
alienatione, vel quod ſit ſolemnitas. Patet. Quo-
niam ſi ſeruantur cætera, licet non iuretur, con-
tractus tenet: Et tamen non teneret ſi etiam præ-
ter interuentum quatuor proximiorum maio-
rum & maſculorum & atteſtantium ſuper conſci-
entia ſua, &c. non interponeretur iuramentum. † 24
Quoniam omnia requiſita pro ſolemnitate con-
tractus deberent interuenire. *leg. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact.* Sed quando non adhibetur ſole-
mnitas Statuti, ſed fit cōtractus iuratus ſine forma.
Tunc ſtatutum non obſtante iuramento, dicit cō-
tractum eſſe nullum. Et in hoc contradicit iuri cō-
muni. *Patet ex authen. ſacramenta puberum. cum ibi notat. C. ſi aduer. vendition.* Rurſum quoniam † Lai- 25
ci non poſſunt diſponere de iuramento, vt in alle-
gationibus conſultoris, fuit neceſſe, quod ſtatu-
tum pro annullatione iuramenti præſumeret
minorem doloſe inductum ad iurandum. Et ſicut
ſine hac præſumptione communis opinio DD. te-
net, ſtatutum laicorum non poſſe infringere vires
iuramenti: ita communiter tenetur oppoſitum,
quando ſtatutum ſic pręſumit *iuxta doctrinam Bar. in leg. omnes populi. de iuſticia & iure. cum ſimilibus ibi adductis. & à Iaſone in conſil. 133. numer. 17. volum. 4.*
Subiicit ſtatutum, quid in fine & remiſſione, quæ
fit Tutori vel curatori, ante 25. annos: An poſſit fi-
eri ſine ſolennibus præmiſſis, ſed cum iuramento
ſolo. Et dicit idemq; ſupra quod pręſumitur minor
inductus doloſe ad illam faciendā, & ad iurandum:
Niſi fiat per minorem cū auctoritate curatoris ſpe-
cialiter dati, &c. Demū ſubiicitur caſus noſter de
fine, quam faceret mulier minor, his qui eam co-
guntur dotare, vt ſi fiat in dote, valeat ſine præmiſ-
ſis ſolennibus, hoc eſt ſecundum rectum ſenſum
ſine præſentia iudicis, ſiue interuentu quatuor
proximiorum qualificatorum vt in principio ſta-
tuti requiritur. Non autem eſt intelligendum e-
tiam ſine iuramento. Nam hic ponitur exceptio ab
eo quod prædixerat in præcedentibus. Sed in præ-
cedentibus de iuramento erat facta mentio, non
vt pro forma & ſolennitate adhibeatur. Quia ſi ſic
tunc ſine eo non valeret contractus cum reliqua
ſolennitate factus; Item, ſi ſic tunc non præſume-
retur inductus doloſe ad iurandum, propter præ-
ſentiam Attinentium, quæ dolum excludit. Vnde
in præcedentibus fit mentio iuramenti, per aſſir-
mationem, hoc eſt, quod interuenerit ſolum iura-
mentum ſine aliis ſolemnibus, hoc non ſufficit ſe-
cundum ſtatutum, neque in alienationibus neq; in
fine facta tutori ſuper alienatione bonorum. † Sed 26
ab hac Regula excipitur finis facta in dote. Exce-
ptio debet eſſe de regula. *leg. nam quod liquida. de penu legata. cum ſimilib.* Igitur, ſicut in præceden-
tibus partibus ſtatuti à quibus excipitur finis facta
ſuper dote, fit mentio quando ſolemnitates ſta-
tuti non ſeruantur, ſed tamen iuratur ſuper con-
tractu vel diſtractu; Et diſponitur, non valere: Eo-
dem modo idem caſus eſt ponendus in fine ſuper
dote exceptuata, vt valeat facta ſine ſolemnibus
prædictis, iuramento tamen præſtito, prout de
præſtito iuramento, ſed omiſſis aliis ſolemnibus,
ſtatutum in præcedentibus erat locutum. Alias ca-
ſus exceptus non eſſet ſecundum terminos præce-
dentium caſuum, à quibus voluit ſtatutum exce-
ptuare noſtrā Finem. Item in ſuperioribus fuiſſet

facta

facta mentio iuramenti præſtiti , ſed annullati:
hic vero fieret mentio iuramenti non præſtiti &
etiā præſtiti. generaliter intelligendo vt exaduer-
ſo intelligitur, & diſponeret ſtatutum valere finē
in dote iuratam, & non iuratam, prout eſſet iura-
ta, *text. idem de iure communi*. ſine prouiſione ſtatu-
ti : ſed prout eſſet ſimplex ſine iuramento, eſſet
correctum ius cōe: Et tamen nullo modo ſta-
tuentes ſenſerunt hoc caſu loqui de iuramento in-
1 terpoſito vel non: ſed eſt caſus omiſſus. Aut (vt
eſt dictum) hic loquuntur de præſtito iuramento,
ſicut in ſuperioribus de præſtito ſunt locuti & v-
27 troque caſu habeo intentum. † Quia ſi caſus à ſta-
tuentibus eſt omiſſus , tunc ſecundum ius com-
mune deciditur ad fauorem Floridæ. Si vero lo-
quuntur de fine iurata , non obſtabit ſtatutum
Floridæ, cuius finis non eſt iurata. Voluerunt au-
tem ſecundum me ſtatuentes hic caſum attingere
reſpectu omiſſarum ſolemnitatum , de quibus
præmiſerant, & ideo dicitur: *fine ſolemnibus præmiſ-
ſis*. Inter quas nō eſt hæc de iuramento præſtan-
do. Igitur hic non remittitur iuramentum corri-
gendo ius commune, ſed præſentia iudicis & atti-
nentium remittitur, & quantum ad ſtatutum, va-
let finis in dote ſine prædictis ſolemnibus inter
quas cum non ſit iuramentum, vt eſt dictum: Me-
rito de iuramento hic nihil eſt dictum , quod fi-
nis poſſit fieri in dote ita ſine iuramento , ſicut ſi-
28 ne prædictis ſolemnitatibus. † Et propterea ſta-
tutum debet interpretari à iure communi , non
etiam vt corrigat ius commune, vbi illud expreſſe
non corrigit. Nā quod non mutatur, id ſtare non
prohibetur, & non obſtant contraria, ad quæ non
vno ictu omnia iugulo , ſed ſingula ſuo ictu expe-
dit iugulare. Dicebatur ꝙ primo ſtatutū eſſet ſu-
perfluum, niſi modo ſuo intelligatur , quod ſcilic.
velit finem ſuper dote valere, etiam ſine iuramen-
to. Abſit quod ſit ſuperfluum etiamſi hoc modo
non intelligatur. Nam ſtatutum in hoc capite vo-
luit declarare, quod obſeruatio formæ in præce-
dentibus partib. ſtatuti introductæ , non ſit neceſ-
ſaria in fine ſuper dote facta; & hoc modo non eſt
ſuperfluum , etiamſi reſpectu iuramenti appoſiti
vel omiſſi in ipſa fine , caſus ſit omiſſus , quia nihil
de eo dicatur, prout reuera nihil omnino dicitur.
29 Secundo dicebatur, † quod per illa verba *fine
ſolemnitatib*. eſt remiſſa ſolemnitas iuramenti , &
corrigitur ius commune. Vnde ſtatutum non po-
reſt intelligi à iure cōmuni. Miror certe de iſta
ratione, quæ in vtraq; concluſione nihil cōcludit.
Primo falſum eſt quod ſtatutum remittat iuramē-
tum, quod ad validitatem de iure cōmuni requi-
ritur. Quoniam ſtatutum hic remittit ſolemnita-
tes introductas à ſtatuto, non à iure communi. Di-
cunt enim verba: *ſine ſolemnitatib. prædictis*. Et inter
prædictas quæ ſunt ſolemnitates ſtatuti , non eſt
ſolemnitas iuramenti. De quo etiā quod fiat mē-
tio in præcedentibus, fit in illum finem, non ſole-
mnizandi actum alienationis , nec finis ſuper ad-
miniſtratione tutelæ; ſed ſupplendi ſolemnitates
ſtatuti omiſſas. Et ſtatutum præſumit iuramentū
doloſe extortum , ne poſſit ſupplere ſolemnitates
ſtatuti, quod alias feciſſet. *auth. ſacramenta puberum.
C. ſi aduerſus venditio*. ſic apparet q̄ inſulſe dicatur,
per verba illa *ſine ſolemnitatib prædictis*, remitti iura-
mentū. Illa ēt concluſio, quod ſtatutū corrigēs ius
cōe, non poſſit interpretari à iure cōi, non eſt tuta,
& impugnatur à Iaſ. per multa fundamenta. *in l. oēs
populi. in repetitione in ſi. de inſt. & iur. & in auth. nouiſ-
ſima. n. 24. C. de inof. teſt.* de quo ēt videatur Socin. 3.
vol. conſ. 52. ſuper hac &c. col. ſi. vbi perbelle *poſt Imol.*
declarat dictū Bal. poſſe ſaluari, quando apparet de
mente ſtatuentium, quod voluerint in materia de
qua agitur corrigere ius cōe, alias non ſufficit, ꝙ
in alia materia illud corrigant , & iſte eſt caſus no-
ſter. Dicebatur aliud, quod ſtatutum † remittit in 30
fine & pace facta pro dote ſolemnitatē præſentiæ
quatuor proximiorum: A fortiori remiſſa eſt ſole-
mnitas iuramenti, quia ſtatutū facit minus capita-
le ſuper iuramento, quam ſuper præſentia proxi-
miorum: Reſpondeo, primum eſſe verum , quod
remittitur ſolemnitas præſentiæ attinentium ex-
plicite, à qua remiſſione, non ideo argui poteſt, ad
remiſſionem iuramenti; quia ſic argueres ad cor-
rectionē iuris cōis, quod nullo modo licet, vbi ver-
ba non ſunt clara, & manifeſta , ſed tātum genera-
lia, vt hic. *ſecund. Soc. vbi ſup.* quæ ſaluo recto ſermo-
ne reſtringi poſſunt. Item maius fundamentum fit
à ſtatuto, ſuper præſentia attinentium , quā ſuper
iuramento; concedo. Quoniam per præſentiam
conſulitur fragilitati ætatis, cui non conſulitur per
iuramentum minoris, iurantis ſine attinentib. Sed
quando ſtatutum in dote cōtentatur ne interſint
attinentes, nec præſentia iudicis : Non ideo recte
dices , quod contentatur ēt omiſſione iuramenti;
quia hi termini nō ſunt pares. Et eſt ratio differētiæ
manifeſta, vt ex prædictis patet, quoniā per remiſ-
ſionē ſolemnitatum ſtatuti non contradicitur iuri
communi, neq; in hoc illud ideo corrigitur. Et a-
liud nō agit ſtatutum , quam remittere ſolemnita-
tes ſtatuti: & in hoc operatur. Alias potuiſſet vi-
deri, quod iſta finis tractaretur ad modum alterius
finis. Sed ſi intelligeres hunc verſiculum, quod ſic-
ut ſolemnitas ſtatuti eſt remiſſa in noſtra pace &
fine, ita etiam ſit remiſſum iuramentum, vt valeat
ſine iuramento: tunc corrigis ius cōe, quod nō eſt
dicendū ſine neceſſitate, & ſine eo quod verba ſta-
tuti hoc clare velint, quia † debet intelligi , vt mi- 31
nus corrigat ius cōe, quā fieri poſſit , ſed ab eo re-
cipit interpretationem paſſiuā etiamſi nihil ope-
ratur vltra ius cōe, *vt Alex. dicit in l. 4. §. prætor. de
damn. infec. Socin. in 3. vol. conſ. 124. col. 2.* cum tamē in
caſu noſtro reducēdo illud ad terminos iuris cōis,
multum operatur , remittendo ſcil. ſolemnitates
iuris ſtatutarii, vt eſt dictum. Tanto magis quoniā
ſecundū alium † ſenſum ꝙ generaliter debeat in- 32
telligi, in pace & fine iurata, & non iurata: ſequitur
quod iſta puella indebite damnum patietur. Quo
caſu potius eſt admittendum, quod ſtatutum ſit ſu-
perfluum , quam quod operando contra ius , hæc
puella remaneat in damno quotæ ſibi ſpectantis.
Et ſatis eſt illam eſſe à ſtatuto diminutā , ſine eo ꝙ
ēt tolleretur noua diminutio ſine iuramento. Hoc
repugnat † æquitati iudicis quā præ oculis debet 33
habere *l. quod ſi Ephesi. de eo, quod certo loco* & debet
abunde ſufficere fratri, ſi vel in paucis ſtatutum ſi-
bi conſulit, *l. tutori. C. de neg. geſt.* Et quod dictū eſt,
verba † generalia ſtatuti reſtringi , vt potius cen- 34
ſeantur diſponere ſecundum terminos iuris com-
munis, quam contra ius cōe , quando alias ſibi fie-
ret præiudicium, in iure ſibi quæſito; hoc proce-
dit, nedum quando vnus damnū pateretur , ſed ēt

ſu quaſi damno *l. ſi quando. C. de inoff. teſt. Aret. not. & Felin. in c. 1. extr. de reſcript.* Subiicitur quod in caſu noſtro couſtat de mente ſtatuentium: Fateor, in remiſſione ſuarum ſolemnitatum, non earũ quas ius communne introducit. Nec poteſt eſſe certa vel clara mens ſuper iuramento, vel prætito, vel omiſſo, de quo ne vllum quidem verbum legitur in verſiculo iſto, qui in medium adducitur. Minus poteſt dici, quod Florida non ſit grauata in dote, ꝑ qua ſtatutum aliud permittit poſſe conueniri. At non dicit ſtatutum, ſiue modica ſit dos, ſiue magna, ſiue decens, ſiue indecens. Quod ſi verba non ſunt clara, nũquid excludes interpretationem, ne ſtatutum contineat rem iniquam, vel abſurdam: Abſit, magis eſt mirandum quum pro certo ſupponitur, quod quota huius Floridæ, in bonis paternis fuerit tantum de 50. Cum in puncto dicatur, quod habet valorem Rhenens. 100. & vltra. Non dicitur, inſpecta quota ſibi debita de iure communi. Quod ſi quota de iure communi debita fœminis, minuitur à ſtatuto, ſicut minuitur; tunc in puncto non fuiſſet bene dictum, quod Florida haberet valorem Rhenens. 100. in portione ſua, ſtante puncto ſic formato, & veritate, de-
35 buit præſupponi † in Florida quod enormiſſime ſit læſa, & ideo quod ſibi erat ſuccurrendũ. Quamuis etiam ſcio, minorib. iura ſubuenire non pro enormi, ſed minus quam pro enormi læſione, hoc
36 eſt, quæ non excedat dimidium; nam † læſio ſupra dimidiam, exigitur in maioribus *l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXVIII.

Svmmaria.

1 *Quilibet poteſt iuri ſuo renunciare.*
2 *Remittentibus iura ſua vlterius non eſt dandus regreſſus.*
3 *Vicinum proximum præſumitur habere ſcientiam eorum quæ fiunt a vicino & proximo ſuo.*
4 *Tranſactio vt ſit valida nõ eſt neceſſe litem eſſe motã ſed ſufficit ſubeſſe timorem ne moueatur.*
5 *Pactum de non petendo ſuper iure iam acquiſito dicitur eſſe donatio.*
6 *Minor non poteſt donare etiã cum decreto iudicis, ſed iuramento confirmatur.*
7 *Mulier quæ facit pacem & finem etiam ſi interuenerit aliqua læſio, dũmodo non enormiſſima, tunc iuramentum ita ligat iurantem ad obſeruantiam quod non poteſt impetrare abſolutionem ab ipſo iuramento. & n. 9.*
8 *Minor non habet reſtitutionem contra contractum à ſe iuratum & eidem negatur relaxatio iuramenti.*
10 *Iuramentum tripliciter accipitur, abſoluendo, relaxando & habilitando. & n. 13.*
11 *Facta ad vnum effectum non debent operari contrarium.*
12 *Omnis actio regulatur ab actione agentis.*
14 *Abſolutionem petens à iuramento debet ſe fundare ſuper ſalute proximi & non ſuper proprio intereſſe vel propria læſione.*
15 *Clauſula ſi ita eſt quod læſio ſubſit, in omni habilitatione a iuramento ſubintelligitur.*
16 *Læſio enormis & læſio enormiſſima quãdo dicatur.*
17 *Læſio modica etiam in minoribus non eſt in conſideratione, etiam non interueniente iuramento. & n. 11.*
18 *Minoribus ſuccurritur pro læſione magna & maioribus læſis vltra dimidium. & n. 20.*
19 *Iuramentum cui non obeſt interitus ſalutis æternæ eſt inuiolabiliter ſeruandum.*
Dolus exceptus à iuramento intelligitur ex propoſito, non reipſa.
20 *Minor iurans, etiam contra enormiſſimam læſionem reſtituitur.*
22 *Qui diſcedit à lite dicitur vtilitatem & cõmodum ſentire.*
23 *Iuramentum interpoſitum ſuper contractu idem operatur, quod operaretur ſolemnitas requiſita in dicto contractu. & n. 31.*
24 *Vnius incluſio eſt alterius excluſio.*
25 *Mulier minor poteſt fratri ſuo facere pacem & finem, quoniam illam facit illi qui eam de iure tenetur dotare.*
26 *Dotata intelligitur non tantum vbi eſt matrimonium contractum, ſed etiam vbi actus dotandi exercetur etiam ſi matrimonium non ſit contractũ.*
27 *Vbi verba legis non verificantur, ibi neq; diſpoſitio locum habet.*
28 *Minoris in contractibus quæ requirantur, & quid iuramento interueniente. & n. 30.*
29 *Minori intra dimidium non ſuccurritur, ſi iurauit.*
30 *Statutum non poteſt reprobare iuramentum, niſi præſumendo dolum.*
32 *Donatio minoris facta cum auctoritate curatoris an valeat.*
33 *Læſio vt annullet contractum debet probari.*

Argvmentvm.

Renunciatio quam facit ſoror fratri de hæreditate iam quæſita, abſque forma ſtatuti de alienat. minorum, an valeat.

Item: An valeat dicta renunciatio ſi eſt enormiter læſa.

In Chriſti nomine, Amen.

PRæsens contentio quæ eſt inter Vigilium à Biretis ex vna; & Catharinam eius ſororem ex altera, tota pendet à viribus pacis & finis tranſactionis & remiſſionis, quã ipſa ſoror fecit fratri ſuo, & iuramento vallauit, de qua in actis. Quoniam ſi iſta pax & finis valida eſt cenſenda, & à contrariis poteſt defendi: Tunc venit iudicandum in fauorem fratris. Si vero contrarium ſit verius, quod pax & finis tanquam inualida vel aliter reſcindenda non obſtent ſorori: tunc contrarium eſt concludendum. Hanc ergo difficultatem videamus, dicitur ꝑ parte ſororis, quod hæc pax & finis ſibi non obſtat. Primo, quia fuit facta tempore incongruo, quando nondum nupta erat, nec de ea nubenda tractabatur, cum tamen vt plurimum ſoleant fieri quando nubunt. Igitur eſt inualida: quia non ſuo tempore facta.

Secundo dicit quod eſt inualida, quoniam ipſa Catharina tunc fuit minor 25. annis, vt teſtes videntur dicere. Et cum in hac remiſſione & fine ageretur de dimittendo fratri bona iam ſorori q̃ſita, ex ſucceſſione paterna debuit interuenire forma ſtatuti Tridẽtini ſub Rub. de alien. Quæ cũ

non

non interuenerit, ſequitur, quod hæc remiſſio &
tranſactio fuit nulla.

Item eſt nulla vel ſaltem reſcindenda, quia per
eam fuit enurmiter læſa, cum plus habere debue-
rit in hæreditate paterna & ſororis pmortuæ quã
ſit iſta ſumma Rhen. 350. Vnde tanquam læſæ de-
bet ſibi ſuccurri. Quoniam deceptis & non deci-
pientibus iura ſubueniũt. Et q fuerit læſa, patet ex
eo, q ſoror ſua Margaretha nupta ex iiſdẽ ſucceſ-
ſionibus patris & ſororis, habuit fere dimidiũ plus
quam promiſſum fuerit dari ipſi Catharinæ, cũ ta-
mẽ eſſent, vt ſunt, ſorores, debuerũt æqualiter tra-
ctari Et datum Margarethæ pſumitur eatenus fu-
iſſe debitum, ne alias videatur Vigilius iactaſſe ſuũ.
Et ſi contra Catharinam adduceretur, q non ſit
audienda ſed repellẽda, ppter iuramentũ: Reſpõ-
debitur, q obtinuit habilitationem, mediante qua
impune ſtare poteſt in iudicio, & excipere, vt facit.

Hæc ſunt quæ videntur adduci per ſororem cõ-
tra pacem & finem. Quę fundamenta ego aliter
non intendo confirmare iuribus & auctoritatibus,
quoniam auctoritates ſunt notoriæ, & ſine dubio
accumulabũtur ab Aduocato mulieris. Ideo nolui
in ſupfluis inſiſtere, ſed immediate deuenio ad ius
ipſius Vigilii: quod in primis meo iudicio eſt tra-
hendũ ab ipſa pace & fine iuramento firmata. Eſt i-
1 gitur clarum in iure, quod † quis poteſt renunciare
iuri ſuo. *l. fin. C. de pactis*. Et vbi renunciauit, vlterius
2 non auditur. Quia iura † ſua remittentibus non eſt
vlterius dandus regreſſus. *l. quæritur. §. ſi venditor. ff.
de ædilitio edicto. & c. quã ſit periculoſum. 7. q. 1.* Si igitur
hæc ſoror quæ ius habuit in quota ſua bonorũ pa-
tris & ſororis, illud remiſit fratri ſuo præſenti ſti-
pulanti & acceptanti pro ſumma Rhenens. 350. di-
cendum eſt, quod in iiſdem bonis aliud non poſſit
prætendere quam quantitatem conuentam. Nam
de his hæreditatibus ſciebat veriſimiliter fuiſſe li-
tigatum cum ſorore ſua Margaretha, & fratre ſuo,
& cum eadem hoc eodem die quo ipſa pacem fe-
cit, fuiſſe factam tranſactionem cum ſorore & fra-
tre ſuo. Iſtius litis enim & tranſactionis pręſumitur
3 habuiſſe ſcientiam, † quia vicinus multo plus pro-
ximus, præſumitur habere ſcientiam eorũ quæ fi-
unt à vicino & proximo ſuo. *l. Octaui. ff. vnde cogna.*
maxime hoc habet locum inter domeſticos & cõ-
menſales, cum credibile ſit de hac lite ſępius fuiſſe
ſermones in domo. Vnde potuit veriſimiliter arbi-
trari, q & ſecum eſſet litigandum. Quare ſi ad eui-
tandam litem futuram, voluit tranſigere cum fra-
tre, & frater cũ ea, licita fuit iſta tranſactio, per quã
lis mouenda fuit, cõuentione partiũ ſublata. Nam
† ad validitatem tranſactionis nõ eſt neceſſe litem
4 eſſe motã, ſed ſufficit ſubeſſe timorem ne mouea-
tur. *l. 2. ff. de tranſ. & ibi not. & in l. 3. eo. tit. & in l. cau-
ſas. C. eo tit.* Vnde lis mota cum Margaretha, facere
poterat fratrem vereri de ſimili lite futura cum re-
liquis duabus ſororibus, propter quod voluit cum
eiſdem prius tranſigere, & conuenire quã expecta-
re litẽ prius moueri. Et quia, quando aliquis remit-
tit alteri ius iam ſibi quæſitũ, cenſetur in effectu il-
lud donare. *l. ſi quis obligatione. ff. de reg. iur.* Et pactũ
5 † de non petendo, ſuper iure iam quæſito, dicitur
eſſe donatio. *ſecũdum Bal. in l. pactum. 8. q. C. de collat.
Paul. in l. actione. C. de pactis. Iaſon in l. ſi §. idem quæſiit.
de cond. indeb. Aret. conſ. 86.* Et licet de iure cõmuni,
6 quando iſta mulier reuera fuiſſet minor, † non po-
tuiſſet donare, etiam cum decreto iudicis. *l. ſi. §. 1.
C. ſi minor rat. hab.* Nec curator poſſit minori donã-
ti auctorare. *l. ab agnato. & l. ſi. ff. de cura. furios.* Tamẽ
iſta omnia ceſſant quãdo minor iuraret in ipſa do-
natione, quoniam talis donatio iuramento cõfir-
matur. *auth. ſacram. puberum. vbi gloſ. & DD. commu-
niter hoc concludunt. C. ſi aduer. vendit.*

Et ex conſequenti, in caſu noſtro, etiã quod hæc
Renunciatio & pactum de non petendo ſine iura-
mento, dubium haberet, tamen propter iuramen-
tum nulli dubiũ, quod valet & tenet in fœmina et-
iam minore *25.* annis, cum iuramentum poſſit ſer-
uari ſine interitu ſalutis æternæ. *c. quamuis. de pactis
in 6. vbi DD. intelligunt illum text. loquentem de filia
& patre, etiam procedere de ſorore faciente ſimile pactum
cum fratre. & hoc idem habetur in leg. qui ſuperſtitis. de
acquir. hæred. & per DD. in l. ſtipulatio hoc modo con-
cepta. ff. de verbo. obliga* Et eſt aduertendum, quod in
iſtis terminis, quando filia † facit finem & pacem 7
patri, vel ſoror fratri, etiam ſi interueniret aliqua
lęſio, dummodo non enormiſſima, tunc iuramen-
tum ita ligat iurantem ad obſeruantiam, quod nõ
poteſt impetrare abſolutionem. *per text in dict. cap.
quamuis. in verbo omnino. & per d. auth. ſacram. pube-
rum. in verbo inuiolabiliter obſeruentur. & ita dicunt
Archid. Ioh. And. Domin. & Franc. in d. c. quamuis. &
idem dicunt DD. in d. authent. ſacram. puberum.* quod
minor † non habet reſtitutionem contra contra- 8
ctum à ſe iuratum, & eidem negatur relaxatio iura-
menti, vt etiã vltra prædictos hoc concludit Imol.
*in c. cum contingat. de iureiur. & ibi Abb. & Abb. in con-
ſil. 71. quinque dubia. Paul. de Caſtro. in d. auth. ſacram.
puberum. cum aliis de quib. per Curtium conſi. 43. 2. col.
Et Corneum. vol. 3. conſi. 71. 2. colum.* vbi volunt quod
prætextu † læſionis enormis non ſit concedenda 9
abſolutio à iuramento. Et ſecũdum Cor. *ibi:* ſaltem
hoc caſu quo eſt dubium ſi poteſt concedi abſolu-
tio à iuramento, inferior à principe non poteſt il-
lam concedere, vt ibi per eum: Licet aliqui in hoc
teneant contra, ſed de hoc non eſt curandum. Et ſi
diceretur, quod enormis læſio includit dolum rei-
pſa & iuramentum dolo præſtitum non ligat, aut
ſaltem eſt relaxandum. *dict. c. quamuis:* Inferius re-
ſpondebitur, quod procedit in enormiſſima non
enormi læſione, iſta concluſio remanebit firmiſſi-
ma, ſi ad contraria congrue erit reſponſum, & quo-
rum reſponſio fortificabit iſtam concluſionem,
quod ſoror non poſſit venire contra pacem & fi-
nem iuratam: ſed cogitur ſeruare ſuum iuramen-
tum, ex quo ſine interitu ſalutis æternæ poteſt il-
lud ſeruare.

Sed dicetur, quod † ſuper iuramento nõ poteſt 10
fieri fundamentũ, quia fuit ab eo habilitata. Eſt ſci-
endum q de iuramento iſto poſſumus loqui tribus
modis. Aliquando dicimus illud eſſe relaxatũ. A-
liquãdo partem ab eo eſſe abſolutã, quod eſt idem
in effectu, quod eſſe relaxatum: Aliquãdo & tertio
nõ remittitur per abſolutionem, nec relaxatur, ſed
pars ab eo habilitatur. Iſta inter ſe differunt. Pa-
ter quia ſecundum opinionem in relaxatione vel
abſolutione iuramenti eſt neceſſaria citatio partis,
cui fuit iuratum. *ſecundum Abb. in c. 1. de iureiur. &
ibi per Feli. col. 8. ibi: quarto quæro.* Tamen quando a-
gitur tantũ de habilitatione iuramẽti, eſt ſecus, quia
cõmuniter tenetur citationẽ nõ eſſe neceſſariã, &
hoc ſaltẽ cõmuniter practicatur. *de quo per Fel. vbi ſ.*

in d.4.quæſtione.ibi: Cæterum iſtud. Hinc eſt *ſecundum Felin. vbi ſup. in pen. col.* 8. *quæſt.* quod hæc habilitatio non dicitur plena relaxatio iuramenti. Dico igitur, & primo ſic, quod hoc iuramentum non eſt ipſi iuráti remiſſum per dominum Vicarium, imo nec potuit remitti, etiá prætextu læſionis enormis, & ita habet cómunis opinio, vt ſup. dictó eſt, de quo etiam videatur Alex. *vol. 1. conſil.* 42. vbi dicit hanc eſſe communē, *& 3. vol. conſ.* 53. Sed D. Vicarius tantummodo habilitauit ipſam ſororem, vt abſq; metu periurii poſſit ſtare in iudicio. Hæc habilitatio non habet eundem effectum quem habet ipſa relaxatio, quoniam relaxato iuramento dicunt DD. ipſum contractum corruere, qui ſuſtinebatur virtute iuramenti, *de quo per Abb. in c. cum contingat. 8. colum. de iureiur. & per Felin. in d. c. 1. de iureiur. colum.* 10. *ibi: ſed cogitanti mihi.* Secus eſt in ipſa habilitatione, quæ non concernit efficaciam contractus, nec fit ad effectum reſcindendi contractum, ſed tantū
11 vt poſſit ſtare in iudicio. Vnde † facta ad vnum effectum nō debet operari contrarium. *l. legata inu-*
12 *tiliter. de adimen. lega.* Et omnis actio † regulatur ab intentione agentis. *l. non omnis. ſi cer. peta.* Et in iſta habilitatione intelligitur Aug. relatus ab Abb. *in d. c. 1. de iureiur. 5. col ibi: quid dicendum.* quod abſolutione conceſſa, non ideo minor poteſt infringere cōtractū. Nam hoc dictum ſine dubio verificatur in habilitatione iuramenti, de quo per Corneum. *vol. 3. conſ.* 72. *&* 288. qui idē tenet etiá in caſu abſolutionis à iuramento. Fortius erit idem in habilitatione.

Secundo eſt conſiderandum, ꝙ in caſu noſtro hæc mulier iurauit duo: vnum, non contrauenire, aliud reſtitutionē non petere, ſiue habilitationem non petere. In iſtis terminis reperio, ꝙ Felin. *in cap. debitores. pen. col. de iureiur. allegando Rom. conſ.* 327. te-
13 nuit, quod poteſt concedi abſolutio † à iuramento de non contraueniendo: ſed nō poteſt peti nec cōcedi à iuramento non petendi habilitationem. Nā hoc iuramentū ſecundū Roma. eſt ſeruādum, licet iudex ſecundū eum poſſet compellere partē cui eſt iuratū ad relaxandū tale iuramētum, ſi materia ſuper qua eſt iuratū, cōtineret peccatū. Alias, nec abſolutio eſt concedenda, nec pars eſt cogenda ad illud remittendū, & ſecundū hoc in caſu noſtro eſſet reſpondendū, ꝙ non potuit hæc ſoror habilitari à iuramēto, ꝙ fecit non petendi habilitationē: tamē Feli. *vbi ſup.* videtur tenere contrariū, ꝙ habilitatio & abſolutio poſſit cōcedi ab hoc ſicut ab illo, non contraueniendi. Sed eſt ſciendū, ꝙ quando cōcurrunt hæc duo iuramenta debet primo agi, vt relaxetur iuramentū nō petēdi habilitationē. Quo relaxato petitur relaxatio ſiue habilitatio alterius iuramenti de nō contraueniendo. Et tot ſunt neceſſariæ relaxationes & habilitationes, quot ſunt iuramenta, & ex fine vnius proficiſcitur origo alterius, *ita not. cōcludit Soc. conſ. 59. verſ. capio ſecundam. in cōſi. Bononienſ. allegat Bal. in l. 2. ff. de iureiur.* Et ibi infert, quod niſi hoc ordine procedatur, ſtari debet iuramento. Et ibi dicit aliud, quod licet in abſolutione fiat relaxatio iuramēti: tamen abſolutio nō cenſetur facta niſi ſecundū petitionē, q̄ in caſu noſtro nō fuit exaudita, niſi de vno iuramēto, non cōtraueniendi, vt lectio abſolutionis demōſtrat. Et rādem in d. loco cōcludit, quod huiuſmodi abſolutio eſt cēſenda ſurrepticia, & nō valet. Et ſubiicit aliud ad ꝓpoſitū bene ponderandū, quod ſtante hoc iuramēto nō petendi habilitationē, quādo petitur, debet
14 petēs ſe fundare ſuper ſalute proximi, & nō ſuper ꝓprio intereſſe, vel propria læſione, allegat Hoſtienſem *in c. quemadmodū. de iureiur.* Et ibi dicit, quod ſi pars fundat ſe ſuper ꝓprio intereſſe, quod tūc incurritur periuriū, quia pars facit quod non debet, & iſta eſt ſufficiens reſponſio ad hanc habilitationē. Quoniam non fuit in ea ſeruatus ordo debitus.

Tertio reſpōdetur & efficaciter, quod iſta abſolutio ſiue habilitatio fuit cōceſſa ſub p̄textu læſionis enormis: & tamen nullibi eſt facta ꝓbatio de aliqua læſione. Ex hoc infertur, quod iſta habilitatio eſt cēſenda ſubreptitia, quia fuit obtenta ſub p̄textu cauſæ q̄ non eſt verificata. Et in omni † habili-
15 tatione ſubintelligitur clauſula, *ſi ita eſt quod læſio ſubſit.* Quæ mouit Vicarium ad concedendū *ſecundum Bal. not. in l. hac ſcriptura. & ibi Imol. de cond. & demōſt. ſequitur Felin. in d. c. 1. de iureiur. pen. col. 8. quæſtionem ſi.* Alias ſi nō fit fides de læſione, ibi non dicitur eſſe vinculū iniquitatis, & eſt obreptum iudici. *ſecundum Corn. notab in conſ. 71. & 288 pen. col. in fi. 3. vol.* Et ſi diceretur, quod eſt facta probatio de læſione ex inſtrumento confecto cum ſorore Margare-
16 tha. De hoc dicā plenius infra: tamē † poteſt hic reſponderi, quod ſi illud inſtrumentū facit ad læſionē, non tamē facit ad enormē læſionē. Nam enormis læſio ſecundū Dd. cōmuniter capitur pro illa, quæ eſt vltra dimidiū, etiamſi ſit in modico vltra. Quoniam ſi eſſet multum ſupra dimidium, diceretur enormiſſima, ita declarat Corneus *vol. 1. conſi. 189. & 3. volum. conſil. 72. & eodem volum. conſil. 219.* ad quem me remitto. Et hic non eſſet læſa vltra dimidium, imo infra, facta comparatione quantitatum hincinde ſororis ad ſororē. Quoniam ſi Rhenenſ. 400. fuerunt iuſta portio Margarethæ, cum Catharina minus his 50. receperit in tranſactione & fine, non dicitur læſa in dimidia, ſed tantum in 50. qui ſunt multo minus dimidia, propter quod nullo modo dici poteſt, quod fuerit læſa enormiter.

Venio iam ad aliam oppoſitionem quod in iſta renunciatione ipſa Catharina fuerit læſa enormiter. Ideo quod ex hoc capite poteſt venire contra renunciationem. Ad quod communiter allegatur Petrus de Ancha. *in not. ſuo conſilio 38. de quo faciunt mentionem Doctores in dicto capitulo quamuis. & in d. l. ſtipulatio hoc modo.* Sed eſt aduertēdum pro ſatisfactione huius oppoſitionis. Primo quod in caſu noſtro, vt diceretur apparere de læſione, fuiſſet opus ꝓbare valorem bonorum patris Catharinæ tempore mortis. Nam ex hoc ſciri potuiſſet, quanta erat quota Catharinæ in bonis paternis & ſororis; Et rurſum conſtaret ſi eſſet læſa, & de gradu læſio-
17 nis. Quoniam vt eſt dictum, modica † læſio, etiam in minoribus, non eſt in conſideratione, etiá non interueniente iuramento. *l. ſcio. ff. de in integrum reſtit. mino.* Si vero eſſet grauis vel magna, infra tamen dimidiam vel in dimidia: tunc iſta liceret inter maiores, qui vſque ad dimidium poſſunt ſe decipere. *l. in cauſa. ff. de minoribus. lege ſecunda. C. de reſcindenda venditione.* Sed minoribus pro † tali læ- 18
ſione magna vel graui ſuccurritur. *toto titulo de reſtitut. in integrum. & lege prima. C. ſi aduerſ. venditio. pignorum.* Et in hoc differunt maiores & minores. Ab hoc autem remedio legis excluduntur

mi-

minores ſi iurant, quando ſumus in læſione graui
vel magna, citra tamen dimidium. Hoc non ha-
bet dubium ex mente omnium, vt ſtatim dicam.
Sed aliquando læſio excedit dimidium,& iuramẽ-
to remoto non differunt minor & maior. Nam &
maiorib ſuccurritur læſis vltra dimidium iuſti. *d.*
l. 2. & c. penultim. extr. de emtio. ſed quando minor
læditur vltra dimidium, dicitur tunc enormiter
læſi, *vt ſupra dixi. & declarat Lanfrancus in l. qui ſu-*
perſtitis de acquir. hered Et tunc interueniente iura-
mento. fit conſideratio, an læſio excedat dimidiũ
in modico, & cogitur obſeruare iuramentum in-
uiolabiliter. *d. auth. ſacram. & d c. quamuis.* Quia po-
19 teſt † ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ. *c. ſi vero. &*
c. cum contingat de iureiur. Nec eſt concedenda mi-
nori abſolutio à iuramento pro ſimplici læſione e-
normi, ita ſe habet communis opinio DD. vt ple-
ne proſequitur Iaſon *in d. auth. ſacram. & pleniſſi-*
me Curtius conſ. 43. 2. col. & in conſil. 65. ad chartam
129. vbi demonſtrat *contra Petrum de Anchar.* quod
dolus ex propoſito qui excipitur à iuramento, &
dolus re ipſa non parificantur, & iura quæ prohi-
bent robur in iuramentis præſtitis dolo, debent
intelligi de dolo ex propoſito, non re ipſa. Vnde
concludit ibi, quod deceptus vltra dimidium iu-
rans non venire contra non auditur etiam volens
petere abſolutionem à iuramento. Idem proſe-
quitur Cor. *volum. 3. conſ. 71. 2. col. & Alex. vol. 1. conſ.*
42. Et in iſtis terminis læſionis tantummodo e-
normis, id eſt, quæ in modico ſit vltra dimidium,
non procedit conſultatio Anchatani, ex mente
DD. magis communiter. Niſi probarentur aliquę
ſuggeſtiones, quæ inferrent dolum ex propoſito,
de quo loquitur Feder. de Senis. *conſ.* 144. Vnde
ſi DD. communiter in enormi læſione volunt,
quod minori iuranti non ſuccurratur contra iura-
mentum, quod eidem non eſt relaxandum: Hoc
caſu fortius idem volunt in læſione graui, quæ
ſit infra dimidium. Et ex hoc, quod in hoc caſu
non poteſt remitti iuramentum, quin illud tene-
atur obſeruare minor; ſequitur, quod ſimplex ha-
bilitatio non operabitur hoc quod abſolutio ipſa
nequit operari, ſed per habilitationem hoc conſe-
quitur, quod in iudicio ſtare poteſt abſque metu
periurii. Verum, an iuramentum debeat obſerua-
re, hoc diſputandum venit in hoc iudicio. Et cõ-
cludendum quod ſic, ex communi ſententia DD.
20 cum propter † enormem læſionem non poſſit re-
laxari de quo quæri non poſſet, ſi habilitatio non
procederet metu periurii. Sed ſi læſio eſſet enor-
miſſima, vt eſt quando in multo excederet dimi-
dium iuſti precii: Tunc minori eſt ſuccurrendum,
ne cogatur ad obſeruantiam iuramenti. Et in iſtis
terminis poteſt verificari deciſio Anchar. Et ſic-
ut in enormi communis eſt contra Ancharanum:
Ita in enormiſſima communis eſt pro Anchata-
no, de quo eſt videndus Corneus *volu. 1. conſ. 189.*
pen. col & eod. vol. 166. Paul de Caſtro conſi. 170. & De-
cius conſ. 216. Aret. conſil. 93. Barbatia conſil. 21. vol. 1. &
53. 2. vol. & idem Cor. 3. vol conſ. 1. 124. & 214. Et præ-
dicta ſine dubio procedunt, quando minor habu-
iſſet notitiam & ſcientiam valoris bonorum, quæ
remittit, & ſuper quib paciſcitur de non petendo,
quoniam ſcienter remittens, cenſetur donare, &
minori donanti cum iuramento non ſuccurritur,
prætextu læſionis. *ſecundũ Abb. in c. cum contingat de*
iureiur. Quia ſcienti & volenti non infertur dolus.
l. cum donationis. C. de tranſact. l. 1. in fi. de actio. empti.
In caſu autẽ noſtro, quoniã hęc ſoror iurauit ſuper
hac tranſactione & pace & fine: Ideo pſumitur ha-
buiſſe ſcientiã *iux. tex. in c. ex reſcripto de iurei. ſecũd.*
cõem opinionẽ cõtra Dyn. de qua in l. ſtipulatio hoc modo.
de verb. obl & in l. ſciendũ. eo. tit. & per Alex. vol. 1. cõſ. 42.
5. col. in princ. Quæ opinio de enormi læſione tantũ
loquendo, cenſetur cõis ꝙ per iuramentũ cenſea-
tur deliberate. & de omnib. conſcia iuraſſe Redu-
cendo † prædicta ad caſum noſtrũ: apparet ꝙ mi- 21
norib. iurantib. in contractib. non ſuccurritur pro
omni læſione, ſed tantũ pro enormiſſima, q̃ in caſu
noſtro non fuit pbata, imo nec propoſita. Merito
de illius allegatione non eſt curandum, cum non
ſit ſatis eam allegaſſe, ſed neceſſaria fuit probatio.
iux gloſ. in l. 2 ff. de feriis in l. magis puto. §. illud. de reb.
eorũ. per Fel. in c. cũ dilectus. pen. notabili de accuſat Et ſi
pars diceret, ꝙ conſtat de lęſione per inſtrumentũ
tranſactionis factę cũ Vigilio & Margaretha ſoro-
re: reſpondeo ex illo nõ inferri, nullo modo læſio-
nẽ eſſe enormẽ, ſed infra dimidiam. Igitur vel mo-
dica vel grauis, ſed non enormis. Et pro graui non
remittitur iuramentũ ſecundum omnes, cũ ẽt pro
enormi nõ remittatur. Pręterea nulla læſio infer-
tur ex ipſo inſtrumẽto primo, ꝙ illud dicit de 400
Rhenen vltra bona habita. Hæc bona qualia fue-
rint incertũ eſt. Merito, quid vltra 400. habuerit,
nõ eſt probatum. Rurſum iſtos 400. habuit in tot
nominib. debitorũ, & certũ eſt quod minus habet
q̃ in nominib. debitorũ habet, pp ſumptus in exi-
gẽdo neceſſarios, q̃ habeat is qui in prõptis minus
habet ſine lite & ſine mora. Ita vt melius ſit habere
centũ ſine lite, q̃ 150. cum lite & expẽſis exigenda:
Hoc de ſe eſt notorium. Merito ab illa ſumma ad
iſtam non poteſt argui ad læſionem. Pręterea vltra
ſummã Rhenẽ. 350. pmiſſam huic ſorori, eidẽ ſunt
pſtita alimenta tot annorum, quæ nõ fuerũt exhi-
bita alteri ſorori Margarethæ iã nuptæ tempore
tranſactionis, propter quæ alimenta cũ frater gra-
uaretur, & ſoror damnũ non ſentiret, ſed ea ha-
bitura erat vltra ſummã Rhenẽ. 350. non fuit incõ-
gruũ, ꝙ minor quantitas pmitteretur Catharinæ,
q̃ Margarethæ, cũ Catharina eſſet à fratre vltra do-
tẽ receptura alimenta, vſq; ad tẽpus matrimonii.
Vnde illud inſtrumentum nõ eſt ſufficiens demõ-
ſtratio non ſolũ læſionis enormis, ſed nec alicuius
læſionis, quãuis vt eſt dictũ in caſu noſtro læſio de-
beret eſſe enormiſſima. Et ſi quis velit cõſiderare
ad lites quæ potuerunt naſci inter fratrẽ & ſororẽ,
certe dicet Catharinã non fuiſſe læſam in hac cõ-
poſitione & pace & fine. Quoniã † eo ipſo ꝙ à lite 22
diſceditur. dicitur quis vtilitatẽ & cõmodum ſen-
tire, ſiue lis ſit pſens ſiue mouẽda, vt pulcre cõſide-
tat Butr. *in c. pen. de empt. & vend. & ad hoc videndus*
eſt Alex. in cõſ. notab. 221. vol 2. viſa facti narratione.
Vbi de tſãſactione loqtur, & vult in ea dolũ ex p-
poſito debere interuenire ad reſciſſionẽ iuramẽti
pſtiti in ea à minore. Et hæc ſatis ſint reſpectu læſi-
onis ipſius. Supereſt tertia obiectio, quod hæc re-
nunciatio ſit nulla, quoniam in ea non interuenit
forma ſtatuti de alienationib. rerũ ad minores per-
tinentium. Et hic reſoluetur ẽt prima obiectio de
tẽpore incõgruo. Et in primis eſt videndũ, vtrũ quã-
do filia nõ põt alienare ſtabilia, ſine aliqua ſolemni-
tate poſſit renũciare illa abſq; dicta ſolemnitate. De

iure communi eſſet direndum quod non. *per not. in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſaction.* Et ideo Bald. *ibi* in
terminis noſtris, dicit: quod liberationes quas fa-
ciunt puellæ minores fratrib. vel aliis, ſuper rebus
immobilibus, ſunt ipſo iure nullæ, ſi fiant abſque
decreto iudicis. Et ſecundum hoe in caſu noſtro,
iſta pax & finis & renunciatio facta à minore fratri
ſuo, ſuper quota hæreditatis, quæ comprehendit
ſtabilia, eſſet de iure communi nulla, propter de-
fectum & carẽtiam derreti, ſed ſubiicit Bald. qood
hoc procederet, niſi eſſet appoſitum iuramen-
tum, *per not. in auth. ſacram. puberum. C. ſi aduerſ.
venditio.* Et iſte eſt caſus noſter, in quo ratione iu-
ramenti valet ipſa pax & finis & renunciatio. *per c.
quamuis. de pactis in 6.* Sed dicetur, quod ſicut talis
liberatio poſtulat de iure communi decretum iu-
diris, ita videtur quod debeat interuenire in ea ſo-
lemnitas ſtatuti de alienationibus per minores: ad
huc reſpondet clariſſimus dominus Iohan. And. à
23 Srutelis, primo modo ꝙ hoc poſſet teneri, non †
appoſito iuramento. Sed illius interuentus idem
operatur io rontractu, quod operaretur ipſa ſole-
mnitas, & ſolemnitatis adhibitio. *per notata. in d.
auth. ſacram. puberum.* Et licet ſtatutum noſtrum
annullet iuramentum, tamen hoc facere non po-
teſt, vt per plura ipſe proſequitur, de quo vltra
eum eſſet videndus *Alexand. vol. 3. conſil. 53. vbi di-
cit hoc communiter teneri.* Tamen iſta reſponſio a-
pud me non eſſet tuta, quoniam in terminis noſtri
ſtatuti communiter tenetur & practiratur op-
poſitum. Ideo aliter eſt reſpondendum. Et pri-
mo: ego video quod in ſtatuto de decedentibus
ab inteſtato, in verſi: hoc tamen ſaluo, Statutum
permittit fratri, vt ſuper quota debita ſorori poſ-
ſit ſecum conuenire, de danda ſibi certa dote, lo-
co ſuæ quotæ; & quod quando hoc facit, ipſa ſo-
ror non habet ius aliud petendi, quam ipſam do-
tem conuentam. Et licet ſtatutum illud dirat,
quando fratres conueniunt cum muliere ſuper
certa dote, quando eam maritarẽt, non propterea
eſt inferendum, quod antequam eam maritẽt, non
poſſint ſic conuenire. Nã eadẽ ratio eſt fauẽdi maſ-
culis ſuper pacto dotis & retinenda quota, ſiue v-
no tẽpore ſiue alio fiat hæc conuentio de tradẽda
dote. Et fauore maſculorũ hoc ſtatutum eſt factũ,
ſed pro tanto ſtatutũ dicit, *quando maritãt*, q̃a tunc
proprie agitur de dote quæ non poteſt eſſe ſine
matrimonio, *l. fin. C. de donat. ante nupt.* Item cõ-
muniter ſolet contingere, quod tempore quo
maritantur fœminę, tunc fiunt iſti tractatus de do-
tibus certis tradendis. Et quotiens aliquid expri-
mitur in lege vel ſtatuto gratia frequentioris vſus,
& quia ſæpius ſic contingat, tunc per hoc non ex-
cluduntur alia tempora vel perſonæ, nec habet
24 locum regula, quod † vnius incluſio ſit alterius
excluſio. *iſta eſt gloſſ. not. in clem. 1. de reſcript. & gloſſ.
in l. 1. Cod. de his qui ad Eccleſ. confug. & in l. vnica. C.
de rapt. virginum. & plene Iaſon. in l. 1. 3. colum. ff. de ll.*
Vnde eſt tenendum, quod frater poſſit cum ſoro-
re, cui debetur quota bonorum conuenire cum ea
pro certa dote, ſiue hoc faciat tempore quo ma-
ritat ſororem, ſiue ante, quia in vtroque tempore
eſt eadem ratio fauendi maſculis, ex quo ſuo fauo-
re hoc eſt introductum à ſtatuto, maxime hîc quia
potuit frater timere litem ſimilem qualem ſuſti-
nuit ab alia ſorore. Vnde non abs re quæſiuit
componere ſe cum ſorore, interueniente matre
& attinentibus de certa dote danda, antequam ve-
niret tempus maritandi eam.

Hoc ſtante, tunc dico, quod caſus noſter, qui
eſt de pace & fine non comprehenditur ſub ſtatu-
to de alienatione rerum ad minores, &c. Quoniã
abſque vlla ſolemnitate ſtatuti poteſt mulier † mi- 25
nor facere pacem & finem fratri ſuo, quoniam il-
lam facit illi qui eam de iure tenetur dotare, *iuxt.
not. per Bart. in l. cum plures. § fin. ff. de admin. tutor.
& per Cyn. in l. non omni. C. eod. tit.* Dicit enim ſta-
tutum prædictum de alienationibus factis, *&
præmiſſa non vendicent ſibi locum in muliere, quæ poteſt
facere finem his qui tenentur eam dotare pro dote, ſine
prædictis ſolemnitatibus.* Et ſic ſtatutum noſtrum
explicite ab obſeruatione illius ſolemnitatis exci-
pit caſum noſtrum. Nec obſtat, quod Statutum
loquatur de muliere dotata, quia reuera intelligi-
tur loqui de ea quæ fuerit dotanda. Nam ſi eſ-
ſet dotata, frater & reliqui non haberent opus ſua
fine, vt eſt cautum in ſtatuto, de decedentibus
ab inteſtato ibi: ſi vero fuerit maritata & dotata.
Nã tum ſine alia fine talis filia dotata à patre, nul-
lum ius habet in bonis paternis, propter quod eſt
dicendum quod ſtatutum de alienationibus factis
in illo verſiculo: *Et præmiſſa non vendicent ſibi locum
in muliere quæ fuerit dotata, vt poſſit facere pacem & fi-
nem.* Ex quo loqvitur de fine & pace, intelligitur in
caſu quo eſt dotanda, quia tum cadit pax & finis,
de qua in ſtatuto de decedentibus ab inteſtato lo-
co ſupra citato. Nam ſi eſt dotata, non cadunt ſe-
quentia verba: de pace & fine, quia in iam dotatis
non eſt neceſſaria pax & finis. Et hoc modo intel-
ligendo de ſorore dotanda, quod poſſit ſine illis
ſolemnitatibus facere pacem & finem fratri ſuo:
Tunc ſequitur in caſu noſtro, quod potuit ſoror,
quæ eſt dotanda conuenire ſuper dote. Iuxta pri-
mum ſtatutum ſupra allegatũ. Et facere potuit fi-
nem & pacem, ſine ſolemnitatibus huius ſtatuti
propter exceptionem ipſius ſtatuti. Imo, etiam ſi
illud verbum intelligitur in dotata, tamen in caſu
noſtro eſt idem, quoniam ſtatutum voluit in effe-
ctu ab obſeruatione illarum ſolemnitatum exce-
ptuare pacem & finem, quas faciũt dotatæ. † Do- 26
tata autem intelligitur non tantum vbi eſt matri-
monium contractum, ſed etiam vbi actus dotan-
di exercetur, etiam ſi matrimonium non ſit con-
tractum, *vt per Bart. in dict. l. cum plures & in l. Ti-
tio centum. §. Titio genero. penultim. colum. ibi: quaro
ſtatutum. de condit. & demonſtrat.* Et minus eſt dice-
re dotata quam maritata. *vt per Abb. in rubr. de ſponſ.
Campegium. vltim. parte dotu. q. 35.* Et iſte eſt ca-
ſus noſter, qoia frater conueniendo de dote exer-
cuit actum dotandi. Ergo ſoror tunc fuit dotata
cum ſibi dotem deſignauit tradendam, quando
contraheret matrimonium. Conſequenter, ſi
tunc fecit finem illam, potuit eam facere abſque
ſolemnitate ſtatuti, per dicta ſupra, in qua quia
interuenit iuramentum, recepit robur ſuum. *Bald.
in d. l. 1. C. ſi aduerſ. tranſaction.* Præterea ad an-
nullandã iſtam finẽ ex ſtatuti diſpoſitione, quando
caſus præſens non eſſet exceptuatus à ſtatuto: Non
ſufficeret probare ipſam fuiſſe minorem, ſed et-
iam vltra fuiſſet opus probare, quod tunc habuiſ-
ſet attinẽtes habiles & præſentes, qui iuxta ipſum
ſtatutum potuiſſent interuenire. Alias, ſola pro-

batio

batio ætatis non concludit intentionem opponē-
tis nullitatem. *Ita Paul. de Caſtro. in l. ſi tertius. §. 1.
de aqua pln. arcen. & in conſil. 124. in cauſa quæ verti-
tur coram. & Corneus in conſil. 242. in litera D. vo-
lum. 4.* Quod in caſu noſtro factum non ſuit, meri-
to, &c.

Prætetea quod ſtatutum non poſſit ſibi vendi-
care locum in iſtis finibus & tenuociationib. quas
faciunt ſorotes, ſiue fiant qoādo maritantur, quod
non habet dubium: ſiue fiant antequam mariten-
tur, vt eſt caſus noſter, poteſt demonſtrari, quia
27 vbi non habent locum verba legis, ſioe † vbi ver-
ba legis non verificantur, ibi eſt impoſſibile quod
diſpoſitio legis locū ſibi poſſit vendicare. *l. 4. § roti-
ens. de damn. infecto.* Modo ſic, iſtæ renunciationes
habent vim occultæ donatioois, vt dixi ſupra, ma-
xime cum fiunt de hereditate iam delata. *per Bald.
in l. pactum. Cod. de collat.* tum ſic verba ſtatuti ſine
dubio non poſſunt accommodari ad donationes,
quia in illis uon cadit hoc, qood attinentes qua-
tuot poſſint ſuper ſua conſcientia affirmare, quod
contractus donationis ſiue quod hæc alienationis
ſpecies fiat pro vtilitate minoris, prout requirit
ſtatutum fieri. Merito, ſtatutum loquitur de illa
alienatione, quæ poteſt fieri cum vtilitate minoris
& circa illam dat formam. Ergo non de illa quæ
fit mediante donatione, quoniam eſt impoſſibile,
quaſi quod iſta fiat pro vtilitate minoris. Conſe-
quenter, cum ad donationem non aprentur ver-
ba ſtatuti eſt impoſſibile, quod ad eam etiam apte-
tur ipſa ſtatuti diſpoſitio. Cum nō entis nullæ ſint
qualitates *l. eius. ſi cert. petat.* Donatio ergo & pax
& finis & ſimiles renūciationes quæ aliud nō ſunt
quam donationes; remanebunt in diſpoſitione
iuris communis, ſecundum quod ſine iuramento
non valent, etiam cum auctoritate curatoris &
decreto prætoris, ſed cum iuramento valent & te-
nent. *d. auth. ſacram. puberum.* Et ſimilis ponderatio
fit ab Alexand. *in conſil. ſupra dicto. 53. 3. volum. 3. co-
lum. ibi: & propter hoc dicunt.* Nec moueatur quis
in contrarium ex his quæ ibi dicit allegando Bald.
in l. 1. C. ſi aduerſ. donat. Quoniam ſtatutum no-
ſtrum non ſolum habet verba quæ excludunt do-
nationes, conſequenter iſtas refutationes; imo,
etiam explicite exceptuat ipſas fines & pacem, vt
fieri poſſent abſque ſolemnitate ſtatuti. Quod nō
erat in caſu Bald. Prætetea Baldus ibi determinat
caſum, quādo ſtatutū loquebatur de contractu ſi-
ne curatore non fiēdo. Ergo, præſupponit illū te-
nere ſi fiat cum curatore. Et ad hoc tendit de-
ciſio Bald. quod cum curatore non tamen minor
poterit donare; nec puella cum curatore poterit
refutationem facere. Et ex illa deciſione argui poſ-
ſet, quod in caſu noſtro etiam pax & finis non te-
nerent etiam cum ſolemnitate ſtatuti, ſine tamen
iuramento. Quoniam verba deficiunt in donati-
one, vt in caſu Bald. Sunt enim ad perfectiorem
declarationem & intelligentiam conſiderandi
plures caſus in contractibus minorum. Et primo
28 de iure communi, quia † in contractibus præter
donationes vel refutationes debet interuenire
forma tradita à *l. iuxt. l. magis puto. de reb. eorum: &c.*
Donationes vero non poſſunt fieri etiam cum illa
forma, niſi ſit donatio propter nuptias. *d. l. 1. C. ſi
aduerſ. donat.* Et hoc, remoto iuramento, ſed illo
interueniente, de iure communi; tunc omni ca-
ſu minor obligatur ad eius obſeruantiam ſiue cō-
trahat forma iuris ſeruata, ſiue ſine ſolemnitate
iuris; ſiue contrahat in contractibus permiſſis ſiue
in prohibitis, vt eſt donatio. *de quo in d. auth. ſa-
cram.* Et tunc an poſſit abſolui à iuramento vel
nō; vel ſibi detur reſtitutio ſupra tactum eſt. Et
hæc diſputatio de interueniente iuramento pro-
cedit in læſione ſupra dimidium, quia intra † di- 29
midium nullo modo ſuccurritur minori læſo. *ſe-
cundum Aug. in l. ſi quis pro eo. de fideic. Butr. c. cum cō-
tingat. de iureiur. Alexand. dict. conſil. 53. 5. colum. ibi:
ad ſecundum reſpondetur:* Similiter ſecundum ter-
minos ſtatuti; † quod dat formam in contracti- 30
bus minorum ſunt plures caſus conſiderandi. Aut
enim in contractu adhibetur forma requiſita &
iuramentum; Et iſte non habet dubium, quo-
niam ſola forma introducta à ſtatuto, ſi ſeruetur,
ſufficit ad validitatem contractus: Multo magis ſi
concurrit etiā iuramentum. Similiter, ſi nec for-
ma ſtatuti, nec iuramentum interueniret caſus eſ-
ſet clarus, quod contractus non teneret omni iu-
re, quando nudus eſſet à forma & ſolemnitate &
iuramento.

Sed aliquando ſolemnitas ſtatuti prætermitti-
tur, ſed iuratur, iſte eſt caſus dubitabilis, an ex iu-
ramento ſuſtineatur contractus. Et iſte etiam ca-
ſus minus dubitationis habet, ſi ſtatutum annullat
contractum, in quo non ſit forma ſtatuti: non ta-
mēn annullat iuramentum. Nam pro ipſa forma
ſuccedit virtus iuramenti & tantūdem erit vel ſer-
uaſſe † formā ſine iuramento, vel prætermiſſa ſo- 31
lemnitate ſtatuti iuraſſe non contrauenire. *iux. no-
tata in c. cum contingat. de iureiuram.* Et hoc ſi iura-
mentum non reprobatur à ſtatuto: hoc omnes
concedunt. Sed quando ſtatutum dicit: *contractus
minoris ſine tali forma non valeat, etiam ſi iuratum eſ-
ſet:* hic eſt dubium ſupra tactum, & ſi aliud non di-
ceret ſtatutum, quam vt ſupra & prout figurat Bal.
tunc ſine dubio deciſio ſua non eſt vera, quoniam
ſtatutum non poteſt reprobare iuramentum. *ita
dicit Alexan. d. conſil. 53.*

Sed aliquando ſtatutum præſumit illud eſſe do-
lo extortum; & hic communiter tenetur, quod
ſtatutum valeat, non ſimpliciter reprobans iu-
ramentum, ſed præſumens dolum in iuramento
minoris contrahentis ſine ſolennitate ſtatuti. Ad
propoſitum loquendo de deciſionibus Bald. *v-
bi ſup.* quæ ſunt duæ, tamen ambæ ſunt de donati-
one expreſſa vel implicita, Bald. loquitur in ſta-
tuto, quod diſponebat, contractum factum cum
minore ſine curatore, qood non valeret etiamſi
minor iuraſſet; quærit Bald. ſi minor † donat cum 32
auctoritate curatoris, & iurat, an hoc valide fiat:
iſta quæſtio non procedit ſecundum verba directa
ſtatuti, ſecundum quæ ſtatutum prohibet contra-
ctum minoris ſine curatore, & quæſtio noſtra eſt,
quando cum curatore donat, & iurat, & tamē iu-
ramentum à ſtatuto reprobatur, quando ſine cu-
ratore fiebat contractus. Per quod videbatur in-
ferri: Ergo, ſi cum curatore donat valere debet. Et
tamen Bald. præſupponit formando quæſtiones
in caſu contrario ſtatuti, quod ſtatutum non ven-
dicet ſibi locum in donationibus, nec explicite
nec implicite factis. Nam aut donat ſine curatore,
& ſic non ſeruata forma ſtatuti: & tunc contractus
non valet, forma ſtatuti non ſeruata, etiamſi iu-

ret minor, de quo an caſus iſte ſit dubius vel oon, ſupra dixi. *& iſte non eſt caſus Bald. in d. l. 1.* Aut donat cum curatore & iurat; & iſtum caſum terminat Bald. quod licet à contrario ſtatuti videretur donationẽ valere, quia ſi cootractus à ſtatuto prohibetur, quando eſt factus ſine curatore, etiam iuratus, à cõtrario, ſi cum curatore fiat iuramento appoſito, debet valere. Et tamen Bald. terminat oppoſitum, quia non poteſt habere curatorem ad donandum, quaſi velit dicere, quod ſtatutum nõ verificatur in donatiooe, io ſenſu à cootrario ſtatuti, quod ſolum determinat Bald. Et voluit Bald. in terminis talis ſtatuti ſentire, quod non ideo à contrario inferatur, quod teneat donatio cum curatore, quia ſine curatore illam prohibet valere. Nec enim de donatione ſenſit ſtatutum, in ſenſu directo, minus in ſenſu contrario. Ao autem de ſe & de iure communi valeat donatio, & illa refutatio eum iuramento: Dicendum eſt quod ſic cõtra Bald. de iure communi, vt explicite idem Bald. dicit *in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſ.* alias Bald. in his locis eſt ſibi cõtrarius, & quod dicit *in l. 1. C. ſi aduerſ. don.* quod ſtatutum reprobat iuramentum. Vltra hoc quod non poſſit reprobare, ſecundũ dicta ſuperius, eſt etiam aliud quod ſtatutum reprobat in caſu quo minor contrahit ſine curatore & ſic ſine ſolemnitate; ſed quæſtio Baldi eſt quando contrahit cum curatore, & ſic cum ſolemnitate ſtatuti, & tunc non reprobatur iuramentum, & tamen aut dicis, quod à contrario ſtatuti valeat donatio, & dicendum eſt, quod non, quoniam verba ſtatuti deficiunt in donatione, aut dicis & quæris de iure commoni, an valeat propter iuramentum, & eſt dicendum quod ſic, ſiue cum curatore fiat ſiue ſine, *vt per Bald. in d. l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact.* Vnde in propoſito quæſtionis noſtræ ſeruit nobis, quod deciſio Bald. in hoc, quia ſtatuti forma in alienationibus per minores nõ cadit in refutatione & pace & fine, quatenus ſapit donationem, idem vltra id quod datur ꝓ hereditate ſororis, quia illud nõ poteſt fieri cum vtilitate ſororis, vt proximi illud debent affirmare. Igitur ſuper ſtatuto non poteſt fundari nullitas pacis & renunciationis quum ſtatutum det formam alienationibus quæ poſſunt fieri cum vtilitate minorum. Et hinc eſt, quod expreſſe ſtatuentores exceptuant pacem & finem, non alia ratione quam ſupradicta, & ſi dicis; quod ſi non poteſt fieri cum vtilitate ſororis hæc renunciatio, cur ergo tenet? Reſpondeo, quod tenet de iure communi virtute iurameoti, quod non poteſt relaxari, in graui ẽt læſione dummodo non enormi. Et de reprobatione iuramenti hic non eſt agendum, quia ſtatutum non dat formam in donationibus, necio finibus, ſed iuramentum reprobatur in caſu in quo erat ſeruanda forma ſtatuti, quæ forma cum hic non poſſit accommodari ad pacem & finem, non etiam in conſequentiam poteſt accommodari reprobatio iurameoti. Et ideo ſublato hoc fundamento, quod pax & finis non poſſit hic annullari ex diſpoſitione ſtatuti; tũc ſequitur clariſſime, quod ex quo læſio non eſt probata ſupra dimidium, nihil operata eſt ipſa habilitatio aduerſus iuramentum, quoniam ſine habilitatione ſoror nihil poterat dicere contra pacem, & finem iuratam: Sed ſtante habilitatiooe poteſt dicere contra eam, quod ſit læſa in illa enormiter vel enormiſſime; & ſi probaſſet læſiooem, vel obtinuiſſet reſciſſionem huius finis ſine alia relaxatione iuramenti, ſecundum vnam opinionem; vel ſecundum aliam quam Felinus dicit tutiorem,
† probata læſione, eſſet ſibi concedenda alia abſo- 33
lutio ab ipſo iuramento; ſed illa non probata, firma remanet virtus iuramenti facti de non contrauenieudo, vt hæc probantur ex notat. per Felin. *in d. c. 1. de iureiur. quaſt. 8. & in pen. col.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXIX.

SVMMARIA.

1 *Renunciatione aut quietatione facta contemplatione certarum perſonarum, illis extinctis, reuiuiſcit ius renunciantis.*

2 *Ceſſante cauſa propter quam fit renunciatio debet & ipſa ceſſare.*

Renunciationes filiarum præſumuntur fieri fauore maſculorum.

3 *Pactum & iuramentum cenſentur facta rebus in eodem ſtatu manentibus, illis vero mutatis mutatur etiam vis, & efficacia renunciationis & iuramenti.*

4 *Soror non obſtãte pace & fine poteſt ſuccedere ſimul cum ſororibus indotatis quando ceſſat fauor maſculorum. & n. 6. & n. 8. 10. & n. 12.*

5 *Turpe eſt cauſas oranti ignorare ius in quo verſatur.*

7 *Diuerſitas factorum facit etiam iuris diſpoſitionem eſſe diuerſam.*

9 *Filia quæ fecit pacẽ & finem de nõ petendo pro ſe & heredibus an intelligatur facta etiam contemplatione poſthumorum & extraneorum.*

Poſthumi minus diliguntur quam iam nati.

11 *Filia intendit ſe excludere ab ea quando ſibi poteſt deferri hereditas quam pacto remittit.*

13 *Pax & finis quando eſt facta patri filios non habenti, intelligitur facta contemplatione poſthumorum.*

14 *In ſucceſſionibus prima cauſa eſt filiorum.*

15 *Superflua ſunt euitanda.*

16 *Soror quando renunciat fratri hereditati fraternæ ex quo illa non poteſt renunciare propter maſculos aliquos filii nec propter fratres alios, quia nullos habebat, neceſſario dicimus eam factam vt verba ſonant pro ſe & heredibus ſuis.*

17 *Soror quæ fecit pacem in manibus fratris & morientis ab inteſtato non ſuccedit cum aliis indotatis. numero 18.*

Auctoritate deficiente, ſufficit allegare rationem, quæ difficilius ſoluatur quam lex.

19 *Decretum à iudice interpoſitum ex cauſa non vera eſt reſcindendum.*

Præſumptio pro iudice ceſſat, quando in eius decreto eſt manifeſtus error, aut vitium viſibile, aut ſi ſit præcipitatum.

20 *Auctoritatem ſibi præſtare in cauſa ſua nemo põt.*

21 *Peruertens ordinem, formam non ſeruat.*

ARGVMENTVM.

Soror renuncians in manibus fratris, an eo mortuo poſſit ſuccedere cum aliis ſuis ſororibus non renunciatis, & quæ non fecerunt pacem vel finem.

Diuina

Diuina Maieſtate ſupplicıter inuocata.

QVædam Catharina filia quondam Franciſci Garbarıi, prærendit contra Franciſcum de Columbinis eius cognarum ſiue ſororium (ſuit eıuim maritus quondam Maxentiæ ſororis ſuæ) prætendit (inquam) habere ratam ſibi ſpectantem in bonis paternis, quæ ſororius poſſidet. Ipſe vero recuſat boc facere; ſed dicit, ſe pararum ſibi dare ſummam Rhenenſ. 275. iuxta tenorem conuentionum & pactornm, quæ facta fuetunt inter quondam Antonium Garbarium dictæ Carbarinæ parruum, eundemque curatotem ſuum, ex vna, & ſe Franciſcum ex altera. De quibus pact.s exhiberur inſtrumenıım ſtipulatum per dominum Andrigetum Claudium de Gaudento, ſub Auno milleſimo quingenteſimo trigeſimo quarto die Martis. 24. Nouembris.

Multa vero obiiciuntur contra dictum Inſtrumentum, & ex aduerſo replicantur per ſororium Cathatinæ. Super quibus controuerſiis ego conſultus, teſpondebo quod mihi de iure videbitur, omnia ſubiicieus maturiori iudicio.

Primo eſt videndum remoto hoc inſtrumento, tanquam nullo vel annullabili & retractabili, quæ pars iure communi ſpectaret huic Catharinæ, dico, in bonis fraternis Laurentii, qui ſine filiis, & ſine teſtamento deceſſir. Omiſſis etenim paternis, de fraternis loquor. Quia ſic etiam contrahentes de his locuti ſunt, in dicto inſtrumento pactorum, quo tempore Laurentius frater deceſſerar, & tantum viuebant duæ ſorores Paula & Catharina, licet & tertia ſotor tempore quo Laurentius frater deceſſit, eſſet viua, Maxentia ſcilicet vxor iſtius Franciſci Columbini, ſed quando dicta pacta fuerunr facta, deceſſerar ſine filiis, marito relicto hærede, qui ex perſona Maxentiæ per dictũ inſtrumentũ fuit cõſecutus tertiã partem bonorũ paternorũ ſiue fraternorũ, videlicet Rhenenſ. ducentos ſeptuaginta quinq;. Nam totidem actum ſuit quod darentur duabus ſororibus, Paulæ & Catharinæ pro qualibet, quando maritarentur. Quæ ſumma diuiſa in tribus partibus, conſtiruir ſummam Rhenenſ. octingentorum & quinquaginta. Et hæc quantitas conſtituebat bona dicti quondam Franciſci patris harum puellarum. Nam tantundem habebat Antonius Garbarius in bonis ſibi & Franciſco fratri communibus. Et ſic in effectu in computo bonorum quondam Franciſci, & ſucceſſiue Laurentii, fuit habita ratio etiam perſonæ Maxentiæ tertiæ ſororis Laurentii, quæ in morte fratris viuebar. Cuius ſi ratio nulla habita fuiſſet, prout haberi non debuerat, vtique integra ſumma Rhenenſ. octingentorum quinquaginta fuiſſet diuiſa, & diuidi debuiſſet inter ſolas Paulam & Catharinam. Per conſequens, cuilibet debuiſſent aſſignari Rhenenſ. quadringenti viginti quinque. Nunc igitur primo & principaliter eſt videndum, ſi tres partes debuerint fieri: an tantum duæ, omiſſa Maxentia, quæ viuo Laurentio nupſerat, & finem fecerat cum pacto vlterius non petendi, ipſi Laurentio fratri præſenti & acceptanti ac ſtipulanti pro ſe & hæredibus ſuis de hæreditate paterna, fraterna, materna, ſororina, &c. Effectus huius indagationis ſupra extitit declaratus.

Et primo, pro parte illa ſcilicet quod Maxentia non obſtante illa fine & pacto non petendi potuerit prætendere partem tertiam in bonis fraternis, quam poſtea tranſmiſit ad Franciſcum
maritum, & ſic tempore pactorum, quod bene
fuerit diuiſa hæreditas hæc, aſſignando cuilibet
ſororum viuentium Rhenenſ. ſolos 275. Facit quædam
communis concluſio, quæ pro limitatione
traditur, *ad textum in capitulo quamuis. de pactis. in*
ſexto. Dicunt enim Doctores in huiuſmodi pactis
& quietationibus † ſemper eſſe conſiderandum, 1
cuius contemplatione fiant, quoniam ius renunciantis
reconualeſcit & reuiuiſcit, quando ceſſant
perſonæ, quarum contemplatione fuit facta renunciatio,
vt probat textus *in lege ſi actionem. C. de*
pactis. & illum ſic allegat Roma. conſilio ſuo vigeſimo ſecundo.
& facit l. adigere. §. quamuis. de iure patronat.
& cap. cum ceſſante. de appellat. Quia † ceſſante cau- 2
ſa propter quam fit renunciatio, debet & ipſa ceſſare.
Cauſa vero propter quam mulieres inducuntur
ad has Renunciationes & fines cum pacto
non petendi, dicunt Doctores, quod eſſe
præſumitur fauore filiorum maſculorum, vt Paulus
tradit *in lege pactum quod dotali. colum. ſecunda.*
Codic. de coll. & ibi Corneus. & Roman. in lege qui ſuperſtitu. de acquir. bared.
A quo ſucceſſiue inferunt
Doctores, quod cum Renunciatio præſumatur
facta fauore maſculorum, tam per filiam renunciantem,
quam patrem, cui renunciat, acceptantem,
ſi contingat maſculos mori, renunciatio
non obſtabit filiæ, quin ſuccedat. Quia † pactum 3
& iuramentum cenſentur facta rebus in eodem
ſtatu manentibus, illis vero mutatis, mutatur
vis & efficatia Renunciationis & iuramenti. *lege*
quod ſeruus. de cond. ob cauſam. cum ſimilib. Quę concluſio
traditur à Bald. *in dicta lege pactum quod dotali. de collat. vbi idem firmant Paul. Corneus & Decius.*
& Salyc. Codic. de pactu. in lege pactum quod dotali. Imol. Roman. & Aretin. in lege qui ſuperſtitis. de acquir.
bared. Alexander & Crotus in lege ſtipulatio. de verbo.
obligat. Geminia. in c. quamuis. de pactu. & notab. in ſua
repetitione dicti. c. numero 24. pro qua conſuluit Bald.
conſilio 371. in libro meo quem Decius vbi ſupra refert,
volens quod vna ſoror, † non obſtante pacto ta- 4
li, poſſit ſuccedere ſimul cum ſororibus indotatis,
quando ceſſat fauor maſculorum. Idem dicit
Alexander, *conſilio 29. tertio volum. Decius conſilio*
32. Beltrand. tertia parte conſilio. 328. Stante
hac concluſione, à qua tanquam communi non
eſt recedendum, videtur in propoſito inferendum,
quod cum Laurentius non reliquerit
maſculos, merito ceſſante fauore maſculorum,
non debebat obſtare Maxentiæ finis facta
cum iuramento.

Et ideo quod prudentet in diuiſione iſta fuerit de tribus partibus cogitatura, quod etiam eſt veriſimile cogitatum fuiſſe. Quia pacta hæc fuerunt facta in domo quondam domini Petri Alexandrini, qui ſimul cum filio Doctore Manfredo fuerunt adhibiti loco Attinentium harum puellarum. Et habebantur & erant reputati pro primoribus Doctoribus huius ciuitatis, quos non eſt credibile, voluiſſe pati, Maxentiam pro tertia

ſoro-

ſorore computari in iſta fraternæ hæreditatis diui-
ſione, quando id iuris non fuiſſet. Et cum eſſent
Doctores alioqui inſignes & docti, non cadebat in
eis ignorantia iuris, & obiurgari nunc poſſent ſi-
cut Sulpirius à Q. Mutio fuit, vt refertur *in leg. 2. 7.*
5 *colum. de origine iuris.* Quaſi turpe ſit † cauſas oran-
ti, ignorare ius in quo verſatur. *facit l. 1. C. qui & ad-
uerſ. quos.* Et certe magna eſſet temeritas mea, &
cuiuſcunque alterius, qui voluerit recedere à præ-
miſſa communi concluſione & limitatione, tra-
dita paſſim *ad dict. cap. quamuis. de pact. in 6.* Ego ita-
que a communi concluſione prædicta non rece-
dam, cum non habeam textum, per quem neceſ-
ſario poſſit confundi, ſed tantum intendo dictam
concluſionem declarare tali modo, quod quilibet
dicere poterit, eam in propoſito non fuiſſe, nec
debuiſſe conſiderari, & conſequenter non tres
partes, ſed duas debuiſſe fieri, & cum factæ ſint
tres, Catharinam & ſororem fuiſſe deceptas & læ-
ſas, & ideo ſibi ſuccurrendum eſſe. *leg. 1. ff. de minor.
cum ſimil.* Plures ergo caſus in propoſito cōſidero.
6 Vnus eſt in patre habente † filium vel filios maſcu-
los & fœminas, quando vnam nuptui tradit, rece-
pta fine ab ea, & facto pactu de non amplius pe-
tendo cum iuramento, ſi contingat in vita patris
mori filios maſculos, & nullum extare maſculum
tempore mortis patris: tunc procedit concluſio
& limitatio prædicta. Quoniam ex quo non repe-
riuntur tempore delatæ ſucceſſionis vlli maſculi,
quorum fauore pater fecit maritatam renun-
tiare, & ipſa eodem fauore renunciauit, debet
cum his, quæ non renunciarunt, ſimul ſuccedere,
prout omnes ſuccederent, ſi omnes in vita pa-
tris maritatæ fuiſſent, & finem feciſſent, ceſſanti-
bus maſculis, & patre inteſtato mortuo. Et iſte eſt
caſus in quo de plano procedit communis opinio
prædicta. Et in ſimili caſu, qui fuit de hæreditate
Goleri in Cariano, cum vxore domini Gabrielis
del Bon, ciuis Tridentini, contendente ſuccedere
cum ſororibus quæ finem non fecerant, non ob-
ſtante quod ipſa finem feciſſet, præfatus dominus
Petrus Alexandrinus erat aduocatus contra præ-
dictum dominum Gabrielem, & volebat quod ſo-
ror, quæ ſecerat finem, non ſuccederet cum his
quæ finem non fecerant, cuius contrarium voluit
idem dominus Petrus in iſta Maxentia, cui com-
putauit partem ſicut cæteris duabus non nuptis.
Ego vero in illa cauſa tenui contrarium, & ex con-
ſilio Collegii Bonouienſis contra dominum Pe-
trum per fundamentum dictæ communis con-
cluſionis, quia frater ſororum prædictarum de-
ceſſerat in vita patris. Vnde ceſſante fauore, debe-
bat ceſſare renunciatio, ita in vna, ſicut in omni-
bus. Nec ideo, quod tunc ex illa communi illam
cauſam obtinui, ero mihi contrarius, ſi nunc de-
fendo partem contra Maxentiam quæ finem fe-
cit, quam tunc domini Alexandrini defendebant:
7 quoniam vt dicetur diuerſitas † factorum facit e-
tiam iuris diſpoſitionem eſſe diuerſam, cum ius o-
riatur ex facto. *l. ſi ex plagis. §. in cliuo. ad legem Aqui-
liam.* Iſte ergo primus caſus eſt in filia quoad pa-
trem, & patris hæreditatem, in qua poteſt ſucce-
dere, non obſtante c. quamuis, quando filii maſcu-
8 li mortui ſunt † in vita patris, ſic quod tempore
quo defertur hæreditas nulli maſculi extant, qui
tēpore finis factæ extabant. Et in iſto caſu loqnun-
tur omnes prædicti, & dixi cum myſterio, quod fi-
lii non extent tempore mortis paternæ, ſed erant
præmortui. Quoniam ſi tempore mortis maſcu-
li vixiſſent, licet poſtea iure iam acquiſito decede-
rent, non ſuccederent filio maſculo ſorores quæ
renunciaſſent, ſed ſucceſſio deferretur ad reliquas
ſolas innuptas. Ita ſentiunt prædicti dum explici-
te loquuntur de maſculis, viuo adhuc patre mor-
tuis, ſecus ſentientes eſſe, ſi poſt mortem patris
decederent. Et ita ſpecialiter declarat Crotus *vbi
ſupra. & Decius in conſilio trigeſimo primo. numero
quinto.*

Sed eodem caſu retento, ſubeſt alia difficultas,
quid ſi pater habens † ſolas filias, & nullos maſcu- 9
los, omnes maritat vel aliquas, facta ſibi fine & pa-
cto non petendi pro ſe & hæredibus ſuis, ſi poſt
mortem patris naſcerentur maſculi, an & iſtorum
contemplatione poſſit cenſeri finis facta, ſicut fa-
cta præſumitur tempore quo extant & viuunt ma-
ſculi. Iſta eſt noua quæſtio, in qua Corneus & Alex.
diſſentiunt, quoniam Corneus vult, quod etiam
habita ſit conſideratio poſthumorum. Alex. vero
dicto conſilio vigeſimo nono. vult oppoſitum, ad quem
ſe remittit Beltrandus. *vbi ſupra.* per rationem *l.
qui filiabus. de leg. 1.* Quia non eſt tanta affectio ad
poſthumos, ſicut ad natos. Quam difficultatem
non attingo, quia non eſt noſtra quæſtio, & eſſet
de pane lucrando, ſi ex facto incideret. Quoniam
ſi pater non habens filios, inſtituiſſet aliquem de
agnatione in hæredem, ſi filiæ omnes renunciaſ-
ſent ſub ſpe quod pater haberet maſculos illis non
natis, poſſent moleſtare extraneum hæredem,
quia ceſſaret cauſa, de qua in limitatione prædicta.
Quem hæredem moleſtare non poſſent, ſi futuros
filios non reſpexiſſent, quia tunc finis eſſet facta
pro patre & hæredibus. Ergo pro iſto licet extra-
neo hærede facto, ſed ſuperiore caſu non eſſet
iſte ille hæres, cuius contemplatione filiæ renun-
ciaſſent.

Omiſſo pro nunc iſto caſu, venio ad alium, qui
eſt noſter caſus, in ſorore ſcilicet tradita nuptui
per fratrem, tunc cum eam maritat filios aliquos
non habentem, nec maſculos nec fœminas, ſed
præter iſtam ſororem habentem alias duas, vel v-
nam vel plures innuptas, tum demum in eodem
ſtatu moritur abſque filiis & inteſtatus, cum illis
tribus ſororibus, quarum vna fecit finem, aliæ
non, quia erant innuptæ. Quæritur an ea quæ † fi- 10
nem fecit, debeat cum cæteris quæ finem non fe-
cerunt ſuccedere fratri mortuo ſine liberis & ab
inteſtato. Ego in his terminis teneo, obſtare Ma-
xentiæ text. *in dicto cap. quamuis. de pactis. in 6.* Et pro
ea nullo pacto eſſe dictam communem limitatio-
nem, quia limitatio eſt de filia, quæ renunciat pa-
tri hæreditati paternæ, ſicut etiam loquitur hoc
caſu tex. *in d. c. quamuis.* Nos vero loquimur in ſo-
rore quæ renunciat fratri pro ſe & hæredibus re-
cipientis hæreditati fraternæ. In qua ſi demon-
ſtrauero, limitationem prædictam non poſſe huic
fini accommodari, remanebit renunciatio firma.
Conſequenter, Maxentia remanere debuit ex-
cluſa, quia renunciantibus iura ſua non eſt vlterius
dandus regreſſus. *l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de edili-
tio edicto. dicto capitu. quamuis.* quod etiam hoc caſu
intelligitur propter iuramentum, quod poteſt
ſeruari, &c.

Nunc

Nu[illegible]reſtat declarare diuerſitatem, quæ eſt inter
filiam reſpectu patris, & ſororem reſpectu fratris.
Pro cuius declaratione præmitto id quod Paul.
de Caſtro dicit *in d. l. pactum quod dotali. 2. column.*
dicens hoc à DD. non eſſe conſideratum, & eſt
huiuſmodi, quando filia renunciat hæreditati pa-
ternæ: vtique tunc cum fit talis renunciatio, ope-
rari non poteſt.

Quoniam tunc pater viuit; & viuentis non eſt
dare hæreditatem, ſed effectus renunciationis
11 confertur in tempus mortis, & filia † intendit
ſe excludere ab ea, quando ſibi poteſt deferri hæ-
reditas, quam pacto remittit. Et quando ſibi
non poſſet deferri hæreditas, tunc ſuperflua eſſet
renunciatio, & haberetur pro non facta. Hinc
eſt quod verba finis & pacti communiter habent
relationem ad tempus futurum, dum dicunt,
iure quod competit & competere poſſet, &c. Quo
ſtante, ſi ponis patrem decedere inteſtatum reli-
ctis maſculis & fœminis; vtique non facta fine,
ſimul de iure communi ſucceſſiſſent filiæ & fra-
tres in iſta hæreditate paterna. *l. maximum vitium.*
Codic. de lib. præteritis. Et ideo quoniam verum
eſt, quod remota fine hæreditas patris eſſet de-
uoluta maſculis & fœminis. Merito finis poteſt
operari effectum excluſionis filiæ, quæ renunciat
ſub conditione tacita: ſi hæreditas ſibi deuolui
contingeret, & conditio eſſet tunc verificata, &
eodem puncto quo ſibi defertur, eodem illam à
ſe abdicat, virtute dictæ renunciationis & finis,
12 & hoc † fauore maſculorum. Merito regulatur
hæc finis à maſculis fratribus, vt ſi tunc exſtant;
excludatur ſoror à paterna ſucceſſione propter
finem. Si vero ſint præmortui, ei non obſtet,
quoniam tunc cum defertur, ceſſat fauor filio-
13 rum. Ex quo ſunt præmortui. † Et idem eſſet,
ſi fit finis patri, nullos tunc maſculos habenti; i-
dem dico. Prout tenes contemplatione etiam fi-
liorum poſthumorum eam eſſe factam, ſicut eſt
facta pro maſculis tunc viuis. Alias eſt ſecus, vt
prædixi, de futuris maſculis diſſentire Corneum
& Alex.

Sed quando ſoror renunciat hæreditati
fraternæ: hic non poteſt cadere illa conſide-
ratio quæ cadit in filia quo ad patrem & hæredi-
tatem paternam, vt ſi habet frater filios, ipſorum
contemplatione faciat ſororem renunciare ſuæ i-
pſius fratris hæreditati. Quia ſi hoc diceres in fra-
tre, ſicut hoc dicis in patre, tūc diceres renūtiatio-
nem iſtam eſſe ſuperfluam, quæ non eſt ſuperflua
in patre, nam ſi frater habet filios, quando ſo-
ror renuntiat ſuæ hæreditati, nonne ſuperfluo ſo-
ror renunciat, quoniam filii fratris eam exclude-
rent à fraterna hæreditate etiam abſque renuncia-
14 tione. † Quia in ſuccedendo prima cauſa eſt fi-
liorum. *auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legitimis.* Per
conſequens ceſſat conditio conſiderata à Paulo,
ſi contingeret fraternam hæreditatem ſibi deferri.
Propter enim filios fratris certum eſt non deferri
hæreditatem fratris ſorori. Ergo fauore filiorum,
nec quos haberet frater nec quos poſt mortem
habiturus eſſet poſthumos, non poteſt dici ſoro-
rem renunciare fraternæ hæreditati, ſicut hoc
conſiderari poteſt in paterna. In illa eſt neceſſaria
& operari poteſt, in iſta vero ſi propter maſculos
15 fieret, ſuperfluo fieret. Et † ſuperflua ſunt euitan-
da. *c. ſi Papa. de priuileg. l. ſi quando. de leg. 1. melius in l.*
hac ſtipulatio. in fin. ff. vt legato. nom. caueatur. Eſt er-
go euidens ratio inter vnam finem & aliam, adeo
vt ad euitandam ſuperfluitatem iſtius finis neceſ-
ſe ſit inuitis dentibus fateri, † quod quando ſoror 16
renunciat fratri hæreditati fraternæ, ex quo illam
non poteſt renunciare propter maſculos aliquos
filii, nec propter fratres alios, quia nullos habebat,
neceſſario dicemus etiam factam vt verba ſonant
pro ſe & hæredibus ſuis, vt ad hoc propoſitum di-
cit Alex. *vol. 7. conſ. 141. n. 5. ibi: quod autem, &c.* Di-
catur nunc mihi, quos alios hæredes potuit habe-
re Laurentius frater, quam ſorores innuptas, cum
teſtamentum non fecerit, nec filios reliquerit nec
fratres, ſed tantum ſorores. *auth. ceſſante. C. de legiti.*
hæred. inter quas Maxentia ſeſe ſuo facto & ſua re-
nunciatione excluſit, & reliquarum innuptarum
fauore cenſetur facta. *ſecundum Alex. d. conſ. 29. 2. col.*
in princ. Igitur ad cæteras delata fuit ſucceſſio, quæ
nullam renuntiam fecerant. Non enim poteſt di-
ci, quod frater ab inteſtato cenſeatur vocare o-
mnes ſorores. *l. ſi quis cum nullum de iure cod.* Vnde
ſicut finis non obſtetiſſet ſorori, ſi in teſtamento
hæres ſcripta fuiſſet, quia ex alia cauſa ſuccederet,
vt per Alex. *in l. ſtipulatio iſta. 5. col. ibi. & iuxta hoc*
tractauit hic Bar. ff. de verbo obligat. Ita non debet
obſtare mortuo fratre ab inteſtato, quoniam taci-
te videtur omnes ſorores vocaſſe, quoniam dico
iſtam fuiſſe ſententiam Zenzelini, & hanc ratio-
nem Bal. eſſe ſecutum *in d. conſ. 572.* Per quam id-
eo voluit, † quod ſoror dotata ſuccedat cum non 17
dotatis. Sed hæc ratio communiter impugnatur,
quoniam illa ratio quod quis moriens inteſtatus
velit tacite vocare filias, vel ſi ſumus in fratre ve-
lit vocare ſorores, procedit, niſi frater fecerit v-
nam renunciationem, quo caſu conſtat fratrem
voluiſſe eam excludere, propter ſe & propter hæ-
redes ſuos, & in eadem voluntate præſumitur
duraſſe, ergo cæteras innuptas vocaſſe. Et ita di-
cunt domini de Rota, improbantes Zenze. quos
refert & ſequitur Gemin. *in dict. c. quamuis. & ibi*
notat. n. 25. & Alex. in d. conſil. 29. 3. volum. & alii
ſupra allegati. Vnde de conſil. Bald. non eſt cu-
randum, quum communis ſit contra eum in rati-
one ſua. Quod igitur in caſu noſtro, ſi nulli ex-
ſtent maſculi, vt ſic ceſſante fauore maſculorum,
debeat ius Maxentiæ renunciantis reuiuiſcere,
hoc nihil ad ſororem, & ad fratrem, ſed faceret
in filia quoad hæreditatem patris, per rationem
prædictam, quæ (ſi non erro) hoc mihi neceſſa-
rio concludit, & vbi deficit auctoritas ſufficit al-
legare rationem, quæ difficilius poteſt ſolui
quam lex, teſte Bald. quod ſi non propter filios
fratris hæc Maxentia ſe excluſit à fraterna hæredi-
tate, ſed propter fratrem & hæredes, vt verba ſo-
nant, † igitur aliæ ſorores debent eſſe hæredes, 18
non iſta. Quia in genere dictum eſt de hæredi-
bus, nullis ſpecificatis, vt erat in caſu Roma. *dict.*
conſil. 22.

Imo ibi fortius vult, renunciationem o-
perari etiam cauſa ceſſante, quando eſt de iu-
re competituro, mediante acceptilatione, *vt i-*
bi notatur per eum in fine. column. prima. Di-
cerem etiam, non conſtare quod Maxen-
tia poſito quod pactum ſibi non obſtitiſ-
ſet, hæreditatem fratris adiuerit. Ergo eam
ad ma-

ad maritum hęredem non tranſmiſit *l. quoniam ſororem. C. de iure delib.* Et teſtamentum Maxentiæ potuit operari quoad dotem, quoniam alias medietas dotis fuiſſet reſtituenda ſororibus, alia pro luero ſtatuti dimiſſa marito.

Hac concluſione firmata certum eſt, non poſſe ſtare dicta pacta, in quibus pręſupponitur, quod maritus Maxentiæ debeat habere tertiam in bonis cognati ſui ex perſona Maxentiæ. Nam ſi hoc eſt falſum, vt eſt, & ſupra plene demonſtraui, nō-
19 ne dicemus, dominũ tunc Prætorem, † qui decretum interpoſuit, fuiſſe deceptũ, & illud inter poſuiſſe ex cauſa non vera: Ideo reſcindēdum eſſe decretũ, & pacta p̄dicta. *l. magnputo. §. in primis. de reb. eorum cũ §§. ſeqq. vſque in finem.* Et dicit Bal. *in l. 2. ff. ſi ex noxa. cauſa agatur*, quod pro iudice & decreto non præſumitur, quando in eo eſt error manifeſtus & vitium viſibile, ſequitur Alciat. *tractat. de præſumptio. col. 380. ibi quinto.* Et idem dicit ſi præcipitanter ſit interpoſitum. *vt ibi col. 378. numer. 8.* præſuppoſuit enim prætor ſic eſſe vt ab illis dicebatur, quod ea pacta fierent ex commodo & vtili illarum duarum ſororum. Sed hoc quomodo poteſt ſtare ſi tres partes computarunt, cum duas tãtum computare deberent. Et ſi diceretur, quod ſtandum eſt inſtrumento ſolemniter facto, & ſeruata forma ſtatuti: Huic reſpondeo, quod eſſet ſtãdum illi, niſi ex eodem met inſtrumento conſtaret de deceptione iſtius puellę. Quoniam deceptionibus non eſt fauendum, & qui fauet deceptoribus, ipſe pro tali reputatur, vt in decretis dicitur, ſed vltra prædicta licet tibi eandem deceptionem ex aliis colligere.

Et primo, fuit facta æſtimatio bonorum quæ erant indiuiſa inter hos fratres Antoniũ & quondam Franciſcum in Rhenens. 1650. vt ſciretur pars Antonii quam donauerat Franciſco Columbini cuius valoris eſſet, & pariter pars mortui fratris, cuius eſſet valoris, vt ſciretur, quæ quantitas cuilibet filiæ ſpectaret diuiſione facta in tres partes: non eſt dubium, quod pars cuiuslibet filiæ potuit eſſe maior & minor, prout fuiſſet reperta magnæ vel modicæ æſtimationis. In hac ergo æſtimatione tractabatur de præiudicio harum puellarum. Vnde congruebat pro eis perſonam interuenire legitimam, quæ cauſam puellarum diceret. Et ſi diceretur, quod adfuit Antonius patruus earum curatorio nomine, reſpondeo non conſtat eum fuiſſe curatorem. *auth. ſi qua in aliquo. C. de edend.* Item etiam quod fuerit curator, in hoc tamen actu debuit alius ſpecialiter dari, quoniam tractabatur de intereſſe ſuo, vt pars ſua eſſet pinguis, & bonæ æſti-
20 mationis. Vnde in cauſa † ſua non potuit anctoritatem ſibi præſtare. *l. 1. ff. de aucto. tuto.* Quia per hanc æſtimationem agebatur de ſibi acquirendo.

Præterea ante omnem æſtimationem debuiſſet extrahi ſiue pro extracta computari dos ducentorum Rhenens. matris iſtarum filiarum, quæ integra fuiſſet filiarum ſuarum, & ea detracta, minus fuiſſet in facultatibus & minus in parte M. Antonii: Et tamen de hoc nihil video dictum nec conſideratum fuiſſe. Præterea vnicus attinens fuit adhibitus, cum tamen ipſe Dema haberet fratrem, qui potuiſſet adhiberi. Nam vicini non adhibētur ea ſtatuto, niſi in defectum proximiorum. Et qui peruertit † ordinem ſtatuti, 21
nihil facit. Quoniam formam non ſeruat. *l. cum hi §. ſi prator. ff. de tranſactio.* Concludo ergo pro mea opinione bona debere reæſtimari, & deducta dote duas partes tantum fieri in bonis Laurentii fratris, eaſque aſſignari Paulæ & Catharinæ, cum ſinis obſtet Maxentiæ, & nunc hæredi ſuo per prædicta. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXX.

SVMMARIA.

1 *Remiſſio alteri ius ſuum & ſibi queſitum, dicitur quadam donatio.*

2 *Donator quando cogitat de liberis ceſſat lex ſi vnquam. C. de reuocand. donat.*

Donator vt prætextum liberorum non reuocet, an ſufficiat in genere cogitaſſe de liberis.

3 *Sponſa quando matrimonium contractura donat patrimonium ſuum fratri, quo caſu ſuſceptio filiorum irritat donationem.*

4 *Præſumitur in dubio mētem applicaſſe potius in negatiuam quam in affirmatiuam.*

5 *Qui cogitat de filiis & donat vult donationem valere etiam filiis ſuſceptis.*

6 *Habilitatio à iuramento non prodeſt ſi læſio non iuſtificatur.*

7 *Læſiones & deceptiones ſunt auferendæ & non nutriendæ.*

8 *Argumentum negatiue non valet à pacto ad ſtatutum.*

Statutum excludens aliquos à ſucceſſione, an excludat eos etiam à legitima per hoc.

9 *Statutum tribuens filia medietatem iuris communis, & volens eam dote contentam eſſe debere, quomodo intelligatur, ſi dos illam medietatē non æquet n. 10. 11.*

10 *Dimiſſio quam facit ſoror fratri de bonis paternis dicitur alienatio.*

11 *Verba ſunt intelligenda vt ſint potius ſuperflua quā quod quis indebite damnum patiatur.*

12 *In verbis generalibus non venit dolus, ſed à generalitate verborum cenſetur exceptus.*

13 *Statuta ita ſunt intelligenda, ne à prudentibus poſſint redargui.*

Pater præſumitur bonum cōſilium capere pro filia quæ ei renunciat: ſecus ſi fratri ſoror.

14 *Sequentia magis declarantur per præcedentia, quam econtra.*

Decepti & errantes non conſentiunt.

15 *Lites ſopiri expedit. Sed magis præſtat cuique ius ſuū reddi, & lites fieri.*

16 *Error probatur hoc ipſo, quod res aliter habet.*

17 *Notarius non habet auctoritatem gloſſandi.*

18 *Lex non tollitur per non vſum.*

ARGVMENTVM.

Mulier an poſſit iuuari contra pacem & finem remedio l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. vel prætextu enormis læſionis.

Chriſtus adſit.

ANtequam D. Petrus Pectorellus ederet conſilium, quod edidit in cauſa quæ vertitur inter Annam filiam quondam Petri Sigloner ex vna petentem; & Catherinam & Iulianam ſorores, præfatæ Annæ neptes: ego ſecum contuleram ſuper duab. illis difficultatibus, à quibus præſentis q̄ſtionis deciſio pendet. Quarum prima eſt, ſi *lex vnquā. C. de reuocan. dona.* ſeruire poteſt ipſi Annæ, altera eſt, ſi reſpectu læſionis enormis debeat releuari à pace, fine, & quietatione iurata, quam fecit quondam Caſpari fratri ſuo, & præfatarum earum conſanguineū patri; & ſuper vtroq; articulo miſeram ſibi meam opinionē. Nunc vero quod conſilium edidit contra Annā, cogor ꝓ debito meo aliqua dicere contra ſuum conſilium, vt oſtendam eum fortaſſis à recto tramite deuiaſſe tam in primo, quam in ſecundo capite. Et non poſſum non mirari præcipue, quod in primo puncto magis per me examinato quā in ſecundo, tam leuiter tranſierit pro reſponſione fundamentorum meorum, adducendo ſolūmodo Tiraquellū *in repe. l. ſi vnquam. in prin. ſub nu. 76.* Quod quando de filiis cogitatur, ceſſat dicta lex, etiamſi tantum in genere cogitetur, & ex ſola autoritate Tiraquelli conſulendo recedere noluerit ab aliorum autoritatib. qui Tiraquello præſtāt pondere, numero, & menſura. Debuiſſet ſane non tam ieiune hunc articulum pertrāſire, ſed alio modo ſatisfacere huic difficultati, quā tantūmodo dicere: primo quod d. lex ceſſat, vbi de liberis cogitatur. Quæ concluſio nō eſt neganda: itē ſecundo dicere, quod ſpōſa nubendo de liberis cogitat, q̄ cōcluſio nō tranſit ſine iaculis: rurſum & tertio dicere, quod cogitatio liberorū in genere ſufficit ad verificationem primæ cōcluſionis, & ꝓ hoc adduxiſſe Tiraquellum. Quæ vltima concluſio nullo modo eſt tenenda in via iudicii ex mea ſentētia. Vt igitur hoc fundamētum, quod pro Anna fuit adductum conſtet eſſe tutum & veriſſimum, multa ſunt præſupponenda.

Primo, in facto ita eſſe, quod Anna poſt d. pacē & finem filium maſculum ſuſceperit, quod in dubiū non debuit à Conſultore refricari, cū ſibi quādo de compoſitione tractabatur præſente parte & confitente, fuerit oſtenſus pro filio ipſius Annæ, ſed hoc nunc in ſecunda inſtantia eſt demonſtratū.

1 Secūdo, † eſt p̄ſupponendum, quod qui remittit alteri ius ſuū & ſibi q̄ſitum, talis remiſſio dicitur eſſe quædam donatio, *l. qui cōtra. §. fi. de pactis.* & in tali remiſſione tanquā in donatione habet locum *d. l. ſi vnquam.* Quam concluſionē etiam ipſe Tiraquellus adducit, *vt ibi: in verbo donatione largitus. nu. 142. 147.* Et iſta cōcluſio non poteſt euitari ſub p̄textu, quod ſit donatio non ſimplex, ſed ob cauſam dotis in qua ceſſat *d. l. ſi vnquam. vt per Bal. & DD. in l. 1. C. de pactis. & Alex. conſ. 29. in fi. 3. col.* Quoniam licet vera ſit illa limitatio de donatione ob cauſam, tamen in caſu noſtro nō eſt verum, quod donatio deſinat dici eſſe ſimplex, q̄ pro dote de ſuo ipſius Annæ ꝓprio habita, non excludit liberalitatem Annæ remittentis centum, vt puta pro 20. Quæ etiam declaratio nō eſt inficianda, vt ex ipſo Tiraquello patet, *vbi ſup. eod. verbo. n. 124. & per Ripam ibi: q. 13. & per alios quos in prima allegatione adduxi.* Pro quo facit, quod Bal. dicit *in l. neq; mater. C. de iur. dot. Soc. conſilio 121. Dec. conſ. 589.* Quod ſi qui ſint qui velint hanc renuntiationē & finem cum pacto non petendi, nō ſubiici *d. l. ſi vnquam.* hi ſane loquuntur, quū filia remittit ius ſibi q̄rendum; non autē loquuntur in caſu iuris quæſiti, vt eſt caſus noſter, de quo per Tiraquellum *in d. verbo dona. largitus. nu. 151. & per D. Alexandrinum conſ. ſuo 99. Soc. 3. vol. conſ. 39. fi. col.*

Tertia cōcluſio † eſt, quæ ſine difficultate trāſit, 2
quod *d. l. ſi vnquam.* ceſſat, quādo donator de liberis cogitat. Iſtam non nego, quin ſit communis, de qua *in d. l. ſi vnquam.* per legentes & repetentes, & per Bart. & alios *in l. Titia. §. Imperator. de lega. 3.* Sed difficultas ſtat in hoc, Domine Petre, vt oſtendas duo, primo, quod in caſu noſtro ſit de liberis cogitatum, ſecundo quod oſtendas ſufficere de liberis in genere cogitari ad excluſionem *d. l. ſi vnquā.* Admitto tibi Tiraquellum in primo dicere, quod in contractu matrimonii cogitatur de liberis, vt p eū *vbi ſup. in princ. d. l. nume. 67.* Sed tu admittas etiam mihi neceſſe eſt, quod Ripa *ibi*: de quo Tiraquellus pertranſit *q. 22. 2. colu.* tenet oppoſitum, & per rationes vrgentiſſimas quib. concluebat, quod reſpōderes, poſtquā Tiraq. illis non reſpondet. Et nō credo quod ſecundus cōſultor, qui ſano iudicio, & ad ſiniſtrā nec ad dexteram declinante noſtrām cōtentionem dirimet, debeat dicere, quod ſponſa virgo incorrupta, dum nubit, cogitet de liberis, & hanc cogitationem liberorum velit negare in coniugatis, qui opus & actum matrimonii exercent, & rurſum illam negare, in his coniugatis, qui iam filios ſuſceperunt & donant, filios habentes, & poſtea alios procreant. Magnum certe onus imponis tuis humeris, ſi concedis cogitari de liberis à ſponſa dum nubit, & hoc negas in cōiugatis. Quod ſi in vtriſque concedis de liberis cogitari; tunc neceſſario concedas neceſſe eſt, ſi ſufficit cogitatio liberorum in genere, quod *l. ſi vnquā.* reſtringatur ad donationem quam aliquis ſenio confectus faceret vxorem vetulam habens, ſicut Zacharias, quod tibi verum eſſe non negarim *ex conſi. Soci.* vel quam facit homo ſolutus à matrimonio, quæ reſtrictio eſt ſumma diuinatio, quam *d. l.* non admittit. Nam in iſtis ſolis non cadit cogitatio, vel ſaltem ſpes liberorum non cadit, quum donant: quia primus eſt impotens ad generandum; ſecundus caret vxore. Si vero velis fingere hanc reſtrictionem & diuinationem ad *d. l. ſi vnquam.* intelligere generaliter, prout generaliter loquitur, & ſic loquatur in alio q̄ in patrono & liberto, item quocunq; maritato, vel non maritato ſene vel iuuene, & diu in opere matrimonii verſato, vel nondū exercitato, vt ſunt ſpōſi & nouicii, tunc neceſſe eſt quod dicas cogitationē liberorum in genere non excludere *d. l.* beneficiū. Inter quę duo cum cogaris alterū eligere, potius ſuaderi poteſt, quod eligatur non ſufficere de liberis in genere cogitari, quā vel illud neges, vel *d. l.* reſtringas. Quoniā negare cogitationē liberorū in genere in copulatis vel copulādis matrimonialiter, hoc eſſet durum; durius vero eſſet legē generaliter loquentē reſtringere ad perſonas, in quib. ea cogitatio nec ſpes non cadit, licet ſint matrimonio cōiuncti vel coniungendi. Dicat ergo Tiraqu. quicqd velit, eſt meo iudicio tenenda ſentētia Parpaleæ, Iaſonis & Beltrandi, p̄cipue q; oſtendi poteſt Bar. idē velle *in d. §. Imperator.* cū vtitur verbo: *expreſſe cogitauit.* & rationes alias feci ꝓ hac parte, q̄ in ſecūdis al-

legationib. poſſunt videri, cum oſtendi Bar. dicere
de expreſſa liberorum mentione, q̃ non ſit expreſ-
ſe cogitando in genere de filiis. Sed ne ipſe cõmit-
tam quod alteri oppono: puto firmata iſta parte eſ-
ſe nunc reſpondendũ ad ea ex quib. Tiraquel. mo-
uetur, dicendo ſufficere in genere de liberis cogi-
tari, mouetur ex auctoritatibus, quas ibi allegat, ad
quas vnico verbo reſpondeo. Eſto igitur, quod iſti
quos allegat velint donationem non reuocari,
quando de liberis fuit cogitatum in genere, quæ
concluſio bene eſt communis, & ab omnibus di-
citur: ſed quum moueantur Doctores ex doctrina
Barto. *in l. Titia. §. Imperator. de leg.* 2. Eſt neceſſe,
quod iſta cõcluſio ſit vera, ſi ſane declaretur ex ver-
bis ipſius Bar. & Bal. *in d. l. 1. in fi. C. de inofficio. donat.*
Sunt ergo aliqui caſus in conſideratione. Primus
eſt, quum expreſſe dicitur, quod non poſſit dona-
tio reuocari propter ſuperuenientes liberos. Iſto
caſu ceſſat *d. l. ſi vnquam.* quia de liberis eſt dictum
ſingulariter. Sic loquitur Bartolus *in dicto § Impe-
rator. penult. colum. ibi: quæro vtrum legi ſi vnquam.* &
Baldus *in dicta lege prima. de inofficio. dona.* quum di-
cit, hoc addito, quod non reuocetur per natiuita-
tem poſthumi: Iſto caſu conſtat, donantem de li-
beris cogitaſſe ſingulariter, & non tam cogitaſſe,
quam ſpecialiter voluiſſe donationem durare eti-
am liberis ſuſceptis, & ſic de liberis cogitauit &
diſpoſuit: Hoc etiam caſu verificatur quod Dd. di-
cunt de clauſula codicillari concepta per verba ge-
neralia, ſi non valebit, nam tunc in actu teſtamenti
profertur clauſula, & in genere ſecundum aliquos
cogitatur de filiis, & diſponitur quod teſtamen-
tum valeat in vim fideicommiſſi. Iſtis ergo caſibus
eſt cogitatio patris de filiis in genere, vel in ſpecie,
cum declaratione mentis ipſius patris teſtantis vel
3 donantis. Sed caſus noſter eſt, † quando ſponſa
matrimonium contractura donat patrimonium
ſuum fratri. Quo caſu ſuſceptio filiorum irritat do-
nationem, quoniam iſto caſu dato quod de liberis
cogitetur in genere, tamen animus donantis ſe ha-
bet indifferenter ad negatiuam, & ad affirmati-
uam, cum non ſemper ex matrimonio ſequantur
filii. Quare quum poſſit eſſe, quod habiturus ſit fi-
lios, & non habiturus filios, eſt impoſſibile ex hoc
ſolo matrimonio inferri, quod de filiis cogitaue-
rit, & quod etiam ſperauerit ſe filios habiturum.
Vnde iſto caſu non poteſt dici quod mens donan-
tis magis applicetur ad patrem affirmatiuam quam
ad negatiuam, *vt dicit Angel. in authen. ex cauſa. C. de
lib. præteritis. & refert Paulus conſilio ſupradicto. 3. co-
4 lum. in fi.* Et † in dubio præſumitur mentem appli-
caſſe potius in negatiuam quam in affirmatiuam.
*& ita vult Bartolus vbi ſupra. quem ſic allegat Socinus
conſilio 215. tertia columna in fine.* Cum ergo dicitur
ex aduerſo, quod de liberis cogitatur in ſpecie &
in genere; poſito, quod hoc ſit verum: tamen co-
gitatio debet eſſe talis, per quam conſtet, quod do-
naſſet etiam filios habens, quæ cogitatio non ca-
dit in donatione facta in actu matrimonii, quum
tunc habeat ſe mens donantis indifferenter, tam
ad affirmatiuam quam ad negatiuam. Poteſt ergo
5 eſſe quod † qui cogitat de filiis & donat, velit do-
nationem valere, etiam filiis ſuſceptis, quod veri-
ficatur per dictum Barto *in dicto §. Imperator. &
Baldus in dicta lege prima. de inofficio. dona.* Sed qui
matrimonium contrahit, quod de mente ſua con-
ſtet, velle donationem durare, etiam filiis ſuſce-
ptis, hoc erit à donatario probandum per Bartol.
vbi ſupra. cum quo omnes tranſeunt, quoniam
tunc eſt cogitatio filiorum. Sed non ideo mens do-
nantis eſt declarata, nec in dubio præſumitur ta-
lis, quod nolit per filios donationem irritari. Et
iſtud eſt neceſſarium, vt cogitatio tranſeat in diſ-
poſitionem, qua ceſſante procedit *d. l.* Pro quo facit
quod Tiraquellus dicit *in principio d. l. numero 66.
& contradicit Ripa. vbi ſupra quæſtione 52. ſecunda co-
lumna ibi: contrarium ſentiunt, &c.* Et iſta eſt prima
reſponſio ad auctoritates contrarias, pro qua vide-
bitur Bal. quem Iaſon citat *conſilio ſuo 230. 2. volum.
4. colum. ibi: tertio prædicta optime. & idem Iaſon ibi vi-
dendus eſt circa doctrinam Barto. in d. §. imperator. Iaſon
dico pen. col. ibi: non obſtat deciſio* Præterea & ſecundo,
cum iſta donatio ſit facta in contractu matrimo-
nii eſt videndum, qui ſint qui tenent illam non re-
uocari, & qui ſint qui contrarium velint, vt appa-
reat in terminis præciſe noſtris. quæ opinio tan-
quam communis ſit tenenda. Pro prima opinione
q̃ donatio in contractu matrimonii nõ reuocetur.
Tiraq. *in princ. nu. 67 & in verbo donatione largitus. n.*
152. adducit Signorelum *conſil. 69.* & Ray. *conſil. vlt.*
Socin & Hercula. *in l. 1. ſolut. matrimon.* & eundem
Soci. *conſ. 53. 4. vol.* Corne. *conſil. 206.* Francum *in c.
2. de pactis.* Deciũ *in l. 1. de pactis. & conſ. 181. Alex. con-
ſilio 29. tertio libro.* allegat etiam Ripam, *vt ibi per
eum numero 67.* Sed pleraque ex iſtis poſſunt euita-
ri, & primo Signorelus tantum dicit in contractu
matrimonii cogitari de liberis, ſed ad propoſitum
d. l. ſi vnquam. nihil dicit. Et minus Raynerius. Cæte-
ri vero euitantur, quod licet loquantur in contra-
ctu matrimonii, tamen in remiſſione iuris quærẽ-
di loquuntur, quod ad propoſitum noſtrum nõ fa-
ceret, quum nos ſimus in remiſſione iuris quæſiti,
facta in contractu matrimonii per ſororem fratri,
in qua quod lex *ſi vnquam* procedit, adducitur Alex.
quem Socin. *in l.* 2. dicit pro hoc conſuluiſſe. Item
adducitur Parpa. *in dicta lege 2. ſoluto matrimo.* Item
Beltran. *conſilio 312. lib.* 3. Item Iaſon *conſil. 230. lib. 2.*
quos tres adducit Tiraq. *in princ nu.* 79. Conſilium
Alex. Parpalea allegat *in 4. vol ſub nu. 71.* quod bene
loquitur in donatione facta tempore contracti
matrimonii; ſed forte poſſet euitari, quod ibi do-
natio fiebat ab extraneo, non ab ipſis coniugibus.
Iuxta dictum Beltran. quod allegat Tiraqu. *in princ.
n. 70.* In eodem caſu ſc. matrimonii tempore conſu-
luit Corn. *conſ. 11 lib. 3. & conſ. 30. lib.* 4 ponderando
eum non in facto de puella teneræ ætatis, ſed in
verbo *maxime*, quod idem importat, in non tene-
ræ ætatis fœmina, prout ſic ponderat Ripa, qui
idem ſequitur *in d. l. ſi vnquam. quæſt.* 22. nec ponde-
retur Ripa *in 3. lib. reſponſ.* vbi tantum allegat Soci.
conſilio 53. quoniam obiter illud refert. Sed *in dicta
quæſt. 22.* factum examinat, & idem Ripa *in d. l. quæ-
ſtione 1 c,* meminit de dicto conſ. Socin. 53. & de illo
dobitat, quod non ſit verum, quod etiam conſili-
um impugnat Gozadi. *conſ. ſuo 80.* quæſtionem etiã
iſtam tangit clariſſ. vir D. Alexandrinus *in ſua repe-
titione. §. Imperator. n. 198.* vbi idem tenet quod Cor-
neus & alii, ſaltem quando remiſſio eſſet in con-
tractu matrimonii facta de magna quantiate, vt
eſt caſus noſter, per ea quæ dicentur in ſecundo
articulo ſequenti, ad quæ etiam ſeruire poteſt
conſilium Alex. 162. *volum. ſexto.* Ex quibus patet,
quod

quod licet ſit communis, tempore matrimonii de
liberis cogitari, nõ tamen eſt communis quod co-
gitatio filiorum in genere ſufficiat pro limitatione
d.l.ſi vnquam. Sed pręſuppoſito pro vero, quod co-
gitatio de liberis in genere tollat remedium *d. l. ſi*
vnquam, & quod in contractu matrimonii in quo
de liberis cogitatur, donatio facta non reuocetur
per liberos: Adhuc in noſtro caſu iſta concluſio
non nocebit Annæ, ex duabus declarationibus,
quas præfatus Tiraquellus ponit, & vtraque ſerui-
et Annę, quas Pectorellus forte non vidit vel ſe vi-
diſſe diſſimulauit. Prima eſt quam *in princip. ponit*
ſub numero 95. Cum renuntians fuiſſet doloſe in-
ductus ad renuntiandum. Quia dolus conſenſum
excludit ab ea diſpoſitione, ad quam quis dolo fu-
it inductus. Sed hic dolus fratris præſumitur, vt in
primis allegationibus fuit deductum, propter læ-
ſionem enormiſſimam. Igitur liberorum cogita-
tio non derogabit *d.l. vt ibi per eum.* Secunda decla-
ratio eſt, quoniam nos loquimur de muliere, q̃ de
hoc iure reuocandi ex liberorum ſuperuenientia
non fuit certificata, & tanquam iuris ignara non
poteſt excludi ab hoc beneficio prætextu etiã co-
gitationis liberorum, quia illud procederet in his
qui ſciunt, vel ſcire præſumũtur beneficium iuris,
quod habent ex diſpoſitione *d.l.ſi vnquam*, de quo
vſque ad nauſeam videbis Tiraquellum *vbi ſupra n.*
96. 97. & 146. & ſeqq. per totum. Et ex iſtis abſoluo
pręſentem articulum, deciſionem illius remittens
ſemper conſilio ſapientioris, & melius ſentientis.
Sed qui cõtrariam partem elegerit, par erit, vt prę---
dictis rationibus & auctoritatibus ſatisfaciat, ſic
mihi etiam ſatisfactum eſſe putabo, & ipſi deniq;
iuſticiæ. De quo articulo pleraq; alia cumulari po-
tuiſſent, ſed vereor ne hæc faſtidio ſint, etiam non
delicato lectori.

Nunc attingamus ſecundum, qui eſt, ſuppoſito
ſed non cõceſſo, quod dicta pax & finis importans
donationem, non ſit reuocata per *d. l. ſi vnquam. C.*
de reuoca. dona. An ſaltem contra eam iuuetur ipſa
Anna tãquam enormiter ſit lęſa. Eſt in primis præ-
ſupponendum, quod læſio ſit probata. Quoniam
ſi de ea non conſtaret, fruſtra tractaretur de exau-
6 dienda † Anna. Imo habilitatio à iuramẽto ſibi nõ
prodeſſet, ſi læſionem non iuſtificaret. *iux. doctrin.*
Bal. & ibi per Soci. in l. hac ſcriptura. de cond. & demon.
Sed ego præſuppono de ea eſſe fidem factam, vel
fieri poſſe. Quod conſtabit, probato valore bono-
rum paternorum, & cognito quid huic filiæ ſpe-
ctaret ex forma Statutorũ, & qd habuerit à fratre
ſuo. Hęc ſi coniungas, apparebit ipſam fuiſſe dece-
ptam, & in dicta renuntiatione læſam vltra dimi-
diam. Hoc autem pro vero in facto præſuppoſito,
vidẽs Pectorellus, quod nõ poterat euadere, quin
concluſionem communem admitteret, quæ habet,
quod mulieribus ſuccurritur, quãdo per ſuas quie-
tationes enormiter lædũtur, vt in primis allegatio-
nibus abunde deduxi: cogitauit dictam communẽ
euadere ex diſpoſitione Statutorum de morienti-
bus ab inteſtato, vbi ſoror ſi cũ fratre conuenit de
certa dote, nihil amplius petere poteſt, ſed cogitur
ſtare contenta dicta dote, & licet alias diſputetur,
an ſit excluſa à ſupplemento legitimæ, tamen hæc
quæſtio in noſtro Statuto ceſſat, *auctore Bal. in l. fin.*
C. de dot. pro. in auth. res quæ. C. comm. de lega. & ad hoc
plura Pectorellus cumulat, quæ in ſuo cõſilio vide-
buntur & quum ad omnia ſua fundamenta ſim in-
ferius reſponſurus, ideo hic eum nõ refero, ſed re-
ſoluendo fundamẽta ſua illa reſumo. † Et cum pro 7
Anna ſit communis cõcluſio, quod læſiones & de-
ceptiones ſunt auferendæ, non nutriendæ, venio
immediate ad examinationem cõcluſionũ Pecto-
relli.

Illa in primis concluſio non tranſit ſine magna
difficultate, quũ dicit, ꝙ Statutũ excludẽs fœminã
à ſucceſſione ꝓpter dotẽ, eam etiã excludit à ſup-
plemento legitimæ, vel à petitione congruę dotis,
quando Statutũ vlterius procedit, mãdando, quod
fœminæ ſint tacitæ dote ſua. Et quãuis Alex. *vol. 2.*
conſ. 7. quod etiã eſt poſitũ inter conſ. Curtii ſenioris n. 39.
velit, dictis verbis nõ obſtantibus, Statutũ nõ ideo
minuere legitimã, dicit Pectorellus, ꝙ hoc Alex.
nõ ꝓbat. Ego vero puto, ꝙ iſta cõcluſio Alex. opti-
me ꝓbetur ex rationibus, quas adducit poſt Bal.
allegatũ ab eo, quoniã pactũ liberatoriũ, in quo fi-
lius vocat ſe contentũ, & ꝓmittit amplius nõ pete-
re, ſi non extenditur ad legitimã, ſed de ea, & eius
ſupplemento debet ſpecialiter in pacto mentio fi-
eri. *vt eſt tex. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inof-*
ficio. teſta. certe idẽ eſt dicendũ in ſtatuto, vt nũquã
cẽſeatur excludere filiã à legitima nec à ſupplemẽto
legitimę, niſi ſpecialiter ſtatuto ſit cautũ, taliter ꝑ
cõſequens, ꝙ verba generalia ſtatuti nõ ſufficient,
ad tollẽdũ ſupplemẽtũ legitimę, quia verba debẽt
eſſe ſpecialia, mentionẽ facientia de legitima. Et ſi
diceres, p̃dicta vera ſunt in pacto, ſed non in Statu-
to, vt dicit Soci. & Decius *adducti per Pectorellũ.* Dico
ꝙ huius cõtrariũ vult Alex. *vbi ſup.* & hi, quos tibi *ad*
idem infra allegabo, dũ Alex. de pacto arguit ad Statutũ. 8
† Et ſi diceres, à pacto ad Statutũ negatiue non te-
net argumentũ, *l. nõ. impoſſibile. & ibi not. ff. de pactis.*
Eſt reſpondendũ, ꝙ aliud eſt quærere, ſi ſtatuto
poteſt fieri id ꝙ nõ poteſt pacto fieri: Et tunc argu-
mentũ nõ tenet negatiue, ſed affirmatiue. Aliud eſt
quærere nõ de potentia Statutorũ, ſed de volũtate
Statuẽtiũ. Et iſte eſt caſus noſter, in quo licite dicis,
& iure quidẽ: ſi pacto generali nõ cẽſetur quis ſibi
voluiſſe p̃iudicare quoad legitimam, vel legitimæ
ſupplementũ: Ergo nec ſtatuentes id voluiſſe dicẽ-
dũ eſt. Colliges etiã aliã reſponſionẽ ex Decio *conſ.*
299. nu. 5 in fi. vt ibi per eum. Iſtam vero ſententiam,
quod ſtatutum excludens à ſucceſſione, non cen-
ſeatur voluiſſe excludere à legitima etiam per ver-
ba generalia, tenet Saly. *in l. ſancimus. C. de nup. in fi.*
& ita eũ allegat Alex. vbi ſupra. Nec eſt credendum
quod eum allegaſſet, ſi hoc non diceret. Hoc dico
pro tanto, vt verba Saly. aptentur, dũ dicit: *niſi, &c.*
Quoniam ſequens allegatio præcipue contradicit
huic verbo: *niſi.* & ex allegatione quam ſubiicit,
conſtabit Saly: id dicere ad quod allegatur ab Alex-
andro ſecundum quam etiam ſentẽtiam allegatur
à Ias. *in auth. nouiſſima. C. de inofficio. teſta. n. 56.* ſecun-
dum eandem ſententiam plene conſuluit Curtius
ſenior *conſilio 37. ſecunda colum.* vbi refert ſimili
modo conſ. Bald. ſicut ab Alexandro refertur, de
quo etiam conſilio meminit Fabianus *in authent.*
nouiſſima. Codic. de inofficio. teſtam. numero 149. Idem
dicit ipſe Curtius *conſil. 27. circa finem verſ. venio ad*
quartum. 2. col. vbi multos cumulat in propoſito. I-
dẽ tradit Barba. *in conſ. 24. 1. vol.* vbi certe vtitur ra-
tionibus bene ſtringẽtibus Idem tradit Mar. Soci.
conſilio 30. circa finem. ibi. 19. vbi idem tenet quod

Saly. *& Soci. conſil. 230. colum. ſecunda. ibi: confirmatur, & ibi: quarto dico, &c.* & hanc opinionem dicit Iaſon eſſe æquiorem *in d. auth. nouiſſima. pen. col. C. de inoffic. teſta. numero 57.* Multa alia adducerem, ſi caſus noſter penderet totus ab hac deciſione, & oſtenderem in ſtatuto non eſſe ſublatam legitimã per hoc quod ſit ſublata ſucceſſio, ſed ſpecialiter debere de legitima fieri mentionem.

Et non obſtat quod legitima ſit quota ſucceſſionis ab inteſtato, quoniam huic reſpondet Salyc. *in leg. ſecunda Cod. de noxa. in fin. & Maria. vbi ſupra verſic. Præterea ſi diceremus, quos non refero.* & Curtius ſenior *dicto conſil. 37. 6. colum. ibi: non obſtat ſecunda ratio. qui poſſunt videri.* Sed & ad auctoritates aliquas, quæ poſſunt adduci in contrarium, poteſt reſponderi, quod ad noſtram quæſtionem non faciunt, cum in alia ſpecie diuerſa loquantur, *vt ipſe Iaſon declarat in d. auth. nouiſſima. nu. 57.* Et ſi dicis, quod præmiſſis contradicit doctrina Bartoli *in leg. ſtual. C. de dotis promiſſione. & in authen. res qua. C. commu. de legatis.* Reſpondeo ſicut ad eam reſpondet Cur. *in dict. conſi. 27.* qui loquitur in Statuto Ferrariæ dicente, quod filia ſit contenta de eo quod pater ſibi dederit in dotem, videlicet, quod illud procedit in dubio, non autem ſi appareret de magno exceſſu, qui dolum patris argueret, mouetur ex conſ. Paul. de Caſtro *numero 108. & 175. qua ibi referuntur.* & cum his conſiliis etiam tranſit Soci. *in dicto conſilio 288. fol. operis 208. ſecunda colum. ibi: confirmatur.* & Alexander. *volum. quarto. conſilio 33.* Præterea reſpondeo tibi aliter, longam eſſe differentiam, An Statutum loquatur de patre dotante filiam, ſiue eam dotet inter viuos, ſiue in teſtamento. Quia tunc non poteſt pater argui de dotis incongruitate, ſi Statutum vtatur verbis prædictis, *quod ſit contenta dote data, &c.* Et in iſtis terminis loquitur doctrina Bal. in locis prædictis, & in eadem ſpecie loquuntur cæteri adducti *in conſilio Pectorelli.* Sed caſus noſter non eſt iſte. Quoniam pater Annæ non dotauit eam, quam etiam non maritauit. Sed nec in teſtamento ſibi dotem aſſignauit, cum ſine teſtamento deceſſerit. Quo fit vt impertinenter adducantur Statuta duo de patre moriente ab inteſtato, qui filiam dotauit, vel moriẽte cum teſtamento & dotem filiæ aſſignante. Cum in nullo iſtorum caſuum nos ſimus, ſed ſumus in Statuto de ſucceſſionibus ab inteſtato, in quo † primo
9 dicitur, filiam habere medietatem quotæ ſibi ſpectantis de iure communi: Deinde dicitur, quod ſoror, & frater poſſunt conuenire de certa dote danda: Et licet adiicit, quod amplius quam dotem petere non poſſit ſoror, tamen dubios nos dimittit Statutum, quid velit in caſu, quando iſta dos certa non aſcendit ad dimidium quotę Statutarię, An adhuc velit eam ſtare contentam, & amplius nihil poſſe petere. Iſte eſt caſus noſter in quo debuit inſpicere Pectorellus magis quã fecit. Et certe rationes, quas adducit, vt idem ſit hoc caſu, ſiue dos ſit modica ſiue magna, ſiue læſionẽ contineat, ſiue non, ſunt multum fragiles & nihil valent ex mea ſententia.

Nõ obſtat primo, cũ dicit, Statutũ dũ permittit conuentionẽ ſuper certa dote præſupponit eã eſſe poſſe minorẽ illa medietate quotę ſibi per Statutũ aſſignatæ, reſpondetur hoc Statutũ poſſe alio mo-
10 do quã ſic intelligi, nempe † vt quũ filia habeat ius in bonis paternis poſſit ea dimittere fratri, nõ obſtante, quod hæc dimiſſio ſit alienatio, *iux. no. in l. ſi pro fundo. C. de tranſ.* Et non obſtante, quod ſoror ſit minor, quæ ideo non poſſit ſine ſolemnitate alienare, & velle ꝓ quota in ſtabilibus recipere pecuniam, vel aliquam rem: Et hoc modo Statutũ non erit ſuperfluũ, & erit factũ vt conuentio ſuſtineatur, quæ etiam remota lęſione non ſuſtineretur ſine hoc ſtatuto. Secundo, dato etiã ꝙ velit hanc dotẽ eſſe poſſe minorẽ quota ſibi ex Statuto debita, cum hoc tamen neceſſario non dicat, vt non dicit, nec velle pręſumitur quod adeo ſit minor, vt ſororis à fratre dotatæ læſionem enormiſſimam contineat, † & verba ſunt intelligenda, vt ſint potius ſu- 11
perflua quam ꝙ quis indebite damnum patiatur. *l. fi. §. in computatione. vbi. DD. C. de iure delib.* & ſufficit fratri, quod Statuentes ſibi in hoc benefecerint, ꝙ ſororem priuauerint medietate quotæ ſuæ de iure cõmuni: Sine eo ꝙ concedas etiam Statuentes voluiſſe approbare dolum & deceptionẽ fratris contra ſororem. Quod eſt ridiculũ aſſerere, ſi læſio ſit immodica. Sufficit enim ſi cui vel in paucis, &c. *l. tutori. C. de nego. geſtis.* qua ratione vtitur Curtius in terminis *d. conſ. 37. pe. col. ibi.* nec poteſt conqueri teſtator. Sic dicam ego nec poteſt cõqueri frater, &c. Etiam nõ obſtante, quod dixerint Statuẽtes, quod amplius petere nõ poſſit, nõ ideo dicũr, etiã ſi ſoror enormiſſime eſſet lęſa vel minus legitima eſſet cõſecuta. Et cũ læſio enormis cõtineat dolũ pſumptũ, ſicut in primis allegationibus eſt ꝓbatum, † in 12
verbis generalib⁹ nõ venit dolus, ſed a generalitate verborũ cẽletur exceptus. *l. crediter. § Lucius. ff. mand.* Ergo in caſu noſtro nõ ſenſerunt Statuentes pmittere fratri, vt ſororẽ decipiat enormiſſime, nõ dimittẽdo ſibi nec dimidiũ legitimę. Licet meo iudicio nõ ſit hoc caſu tractatũ de legitima, cũ filia, ſi medietatẽ quotæ ſuę etiã ſtatutariæ habuiſſet, plus legitima habuiſſet. Et pterea ſi de cõputatione legitimæ tractaretur, eſſet videndũ, an reſpici deberet ſucceſſio de iure communi, An ſtatuti ab inteſtato minuentis ſucceſſionẽ filiæ. Sub cõſideratione ſucceſſionis Statutariæ, & quando etiã velles legitimam conſtituere, prout ſi de legitimæ cõputatione tractari poſſet (ꝙ tamẽ in caſu noſtro nõ poteſt, cũ nõ legitimã, ſed quotã haberet ſoror in bonis paternis.) Adhuc reperies ſororẽ nõ recepiſſe dimidiũ legitimæ Statutariæ. Secundũ ergo omnẽ cõſiderationẽ reperies, hãc Annã eſſe læſã à fratre, cũ nec quotæ ſuæ nec legitimæ ſuæ dimidiũ recepetit. Loquor quo ad bona paterna, ꝓ qbus tantũ habuit Rhen. 34. & cõſiderata quota ſua, debebat habere Rhen. 375. Cõſiderata vero legitima huius quotæ, debebat habere Rhen. 125. ſed vt dixi nõ legitimã, ſed integra 375. habere debebat. De maternis n. nõ loquor, in qbus lęſio nõ eſt enormis. Hoc antẽ ſtatuentes ferre voluiſſe, nuſquã crediderim, cũ † Statuta ita ſint intelligenda, ne à prudentibus 13
poſſint redargui *l. Salinus Ariſt. de leg. præſtan.* Et hoc maxime dici debet in fratre & ſorore, inter quos nõ eſt eadem ratio, quę eſt inter patrem & filiã, nimirũ, ſi Statuẽtes quũ loquuti ſunt de filia, quo ad patrẽ largius ſunt loquuti, vt pater poſſit dotẽ quãlibet filiæ aſſignare, & contenta ſtare debet, & ſupplementum non petere, vt in Statuto de ſucceſſione ex teſtamento videbis, à quo etiam concedo tibi, debere intelligi Statutũ. 109. in 2. parte ibi:

ſi vo-

ſi vero ipſa mulier fuerit maritata, quoniam ſemper loquitur in patre, de quo eſt prçſumptio, quod bonum capiat coofilium pro filia *l. ſi furioſo. de cura. furio. & tradit Paul. conſ. ſupra allegato, & Soci. dict. conſ. 288. fol. 108.* Sed ab his Statutis in patre loqoentibus, quod tu velis idem dicete in ſratre dotante ſorotem de proptio patrimonio filiæ, huic tuæ ſenrentiæ ego nunquam accedam, cum inter vnũ & alium ſit differentia, in voo ſcil. in patre & filia, nullum ius quæſitum babet filia in bonis patris viuentis à quo dotatur: ſecus eſt iu ſorore & fratre. Igitur, &c. Vnde hæc diſſimilia ſunt, vt ſimilem nõ habeant cenſurã *l. pater exuli. de mino.* Prçterea ſicut Staruentes hoc ſanxerunt in patre explicite in dute in teſtamento aſſignata, & implicite in data inter viuos. per illa verba: amplius non poſſit perere de dicta hæreditate, ſed ipſa dote ſtet contenta, *ſecundum tuam doctri. Bal. in dicta lege final. & in authentic. res quæ.* Nonne idem ſi voluiſſent in ſorore, hoc ſanxiſſent. Sed quia hoc noluerunt, ideo nihil dixerunt, qua ratione vtitur tex. *in l. vnica, C. de caducis toll.*

Prætetea ſi videbis verba Statuti. 109. *in princip. ſecunda colum.* & verba Statuti eiuſdem in fine: Reperies in ſorore verba eſſe abſciſa & truncata, & non eadem quibus Statuentes vtuntur cum de filia loquuntur. Igitur vnos caſus in conſideratione de qua agimus, debet differre ab alio vltimo. Nonne dixi ſupra quod deciſio Bald. paritur reſtrictionem de nimia doris incongruitate, allegando Paul. Currium. Socin. & & Alexand. Si hoc in principio verbis apertioribus Statuti in ſucceſſiooe inteſtati non obſtantibus; Num hoc leuius admittendum cenſebis in ſorote, & fratre? certe ſic.

Non obſtat ergo, quum dicebas, quod præcedens caput loqueos in fratre & ſorore, debet ex ſequenti capite intelligi generaliter, ſiue magna ſit ſiue parua, cum vtroque capite vtatur iiſdem verbis: Nam ex prædictis reſpondetur.

Primo, qood non ſunt eadem verba. Secundo, quod ſubeſt ratio diuerſitatis, ne ſequens caput ampliet primum, cum primum de fratre, ſecũdum
14 de patre. Tertio † præcedentia magis declarant ſequentia, quam ecootra. *Iaſo. conſ. 217. 2. vol.* Quarto etiam io ſecundo capite patris dotario poſſet iofringi, ſi ex nimio exceſſu præſumeretur dolus, vt dixi.

Non obſtat, quod communis opinio dicat, idem eſſe io Statuto dicente, quod ſtet dote contẽta ſiue modica, &c. Reſpondeo hoc noo eſt clarum, vt ſupra probaui. Vel ſit hoc verum, in patre procedit, non in fratre. Non obſtat, quod Statutum de filia procedat etiam ſine ſuo conſenſu, & tamen in ſorore debet ipſa conſentire, tu bene dicis dum ratiooem ſubnectis ex confidentia, quam lex habet de patre, hoc dici in filia: Sed non tollis, nec ideo oſtendis, in ſorore idem eſſe
15 debere. † Quandoquidem io deceptis & errantibus non eſt conſenſus. *leg. ſi per errorem. ff. de iuris. omn. iudic.* Quod ſi vis, Statutum in primo capite procedere etiam cum læſioue enormi, fac quod filia hanc læſionem intelligat, & tunc ero tecum. Quoniam ſcienti non infertur dolus.

Mirandum vero eſt de Domino conſultore, qui in fine conſilii pro reis adducit obſeruantiam, quæ non eſt in proceſſu probata, nec probabitur: Et tamen pro Actrice ooluit ſe fundare de filio ſuſcepto, & de læſione, quæ ſunt vera, licet in proceſſu non ſint probata. Et illud poſtremum ſuum dictum de litibus & incouuenieotibus quæ ſequerentor, ſi fines huiuſmodi irritarentur: hoc vel verum non erit, vel ſi erit, tolerabilius erit lites fieri, & vnicuique ſuum ius reddi, quam animas decipientium remanere illaqueatas. Quid enim prodeſt homini, ſi vniuerſum mundum, &c.

In hoc debuit Dominus conſultor facere ſibi cooſcientiam, noo in litibus. Ad quid enim ſunt lites, niſi vt quis conſequatur quod ſibi debetur, & ab alio iniuſte per fraudem, & deceptionem tenetur. Quando igitur reſpõdendo cõſiliis per nos adductis, de remediis contra læſiooes dicebat Dominus Pectorellus, illam cooclusionem procedere, vbi Statutum expreſſe non prohiberet aliquid vltra petere, ſecus vbi Statutum vltra procedit: & ego reſpondeo ſatis ex prædictis apparere, hanc reſponſionem non eſſe veram, quia verba generalia non includunt deceptiones, & læſiones enormes.

Sed nolim aliquem aduertere ad annotationẽ, factam per d. Petrũ à tergo proceſſus. Primo, cũ dicit de numero filiorũ, &c. Nam ex ꝓceſſu maxime ſecundæ inſtantiæ cõſtat tantũ de tribus filiis quõdam Petri Sigloner, cũ Dorothea eſſet mortua in vita patris, cum nullum ius habebat in bonis patris. Cum autem ſubiicit quod nec de valore bonorum patris Annæ & filio Annæ poſtea ſuſcepto conſtat in proceſſu, dicimus in ſecunda inſtantia id cooſtate. Et ideo ſententiã ſaltẽ ex oouiter probaris eſſe reſormandam, quanquam de valore non erit multum curandum, ſi in caſu noſtro procedit *l. ſi vnquam. Cod. de reuocan. donat.* tanquam dooatio ſit facta, ex legis interpretaoone, ſub condicione ſi filios non habuero. vt per Bar. *in l. 1. col. 2. C. de inofficio. donation.*

Et quod dicit habilitationem ſonare de fine facta patri, cum renoneiatio ſit facta fratri: Dico ex illo inſtrumento dotis conſtare, errorem eſſe in verbo: fratri & patri: Et ſi fuit habilitata à fine facta patri, Multo magis habilitatio fuiſſet conceſſa ac facta fratri: inſtrumentum vero Dorotheæ eſt productom in ſecunda inſtantia, ſed fuit mortua ante patrem, vnde non facit patrem. Quia per mortem non potuit admitti ad patrem.

Sed magis eſt mirandum de procuratore ſororum couuentarum, qui audeat taxare meam Apoſtillam, aſſumens defenſiooem Pectorelli, cum dicebam ipſum erraſſe in facto, & putat me eodem vitio laborare. Sed vt eſt claudus, ſic in reprehẽſione claudicat, & neſcius eſt eius quod dicitur, confeſſionem velut † erroneam non obeſſe. Er- 16
rorem vero probari hoc ipſo, quod contrarium probatur. Cum igitur conſtet ex inſtrumento dotis, Annam ex paternis habuiſſe Marcas 18. quæ faciunt Renens. triginta ſex. Quid obſtabit, quod in libello dixerit de Reoens. 46. ſatis eſt ipſum inſtrumentum eſſe contrarium Pectorello, qui computat Annæ pro eo quod habuerit Renens. 124. & tantum habuit 114. ſed in paternis 36. & reliquum pro bonis maternis,

præter quędam donatia, quæ à fratre habuit, prout
legitur in inſtrumento dotali Annæ. Sed materna
& donaria fraterna nihil ad computum læſionis in
bonis paternis, pro qua nunc agitur iudicium. Si-
leat ergo claudus cũ ſua gloſſa, quia quum Notari-
17 us ſit† auctoritatẽ gloſſandi non habet. Sed pro-
bationes quas in ſecunda inſtantia facere conan-
tur reæ conuentæ, nihil eis poſſunt opitulari,
quoniam non loquuntur in ſpecie noſtra ſoro-
ris habentis quotam in bonis paternis, & maritatæ
à fratre cum dote leuiſſima reſpectiue ad bona ſua,
& quando aliæ ſtent contentæ dotibus, nec veni-
ant contra fines. Hoc non facit, quin volentes vti
legis beneficio eo vti poſſint, per hoc quod plures,
18 vel nulla vſa ſit. Lex enim non tollitur† per non
vſum, eſt in arbitrio cuiuslibet, vti vel non vti le-
ge ſibi fauorabili. Nec probatur conſuetudo con-
traria, quæ revera non eſt. Magis vero moueri de-
bet dominus Iudex, quod videat Curatorem Au-
guſtini tunc minoris aſſenſiſſe in hanc modicam
dotem datam à fratre ipſi Annæ vxori Auguſtini,
pro bonis fraternis, qui Curator erat auus mater-
nus rearum conuentarum, ſocer ſcilicet Gaſparis
fratris Annæ. Niſi enim fuiſſet coniunctus cum
Gaſpare qui ſororem dotabat, vtique non tole-
raſſet quod tolerauit in grauem deceptionem
Annæ, cuius quota in paternis excedit triplum &
quadruplum eius quod habuit. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXXI.

Svmmaria.

1 *Caſus omiſſus à ſtatuto remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*

2 *Correctoria non admittunt extenſionem à paritate rationis.*

Statuta excludentia fœminas à ſucceſſione præſumũtur id facere ob fauorem familiæ conſeruandæ.

3 *Familia conſeruantur per diuitias à ſolis maſculis non à fœminis.*

Correctio iuris ob præſumptam rationem nõ eſt licita. Secus ſi ratio ſit expreſſa, licita eſt enim correctio à perſona ad perſonam, & à caſu ad caſum.

Statutum loquitur vbi ratio eius loquitur, nec dicitur ob id extendi.

4 *Inter tranſuerſales hæreditas non eſt debita regulariter, niſi turpi perſona inſtituta.*

Decima in totum non præſcribitur, ſed in quota.

Statuti verba licet extendere vel impropriare, ne abſurditas ſequatur.

5 *Diſpoſitio fauorabilis eſt & amplianda, quando per ampliationem reducimur ad primæuum ius, & ad naturalia ſua, licet per hoc ſequatur correctio aliquorum iurium poſteriorum.*

Soror in lata ſua ſignificatione comprehendit neptem.

6 *Statutum in vno extenditur ad aliud, quando illud aliud poteſt cadere ſub ſtatuto, ſecundum latam ſignificationem vocabuli.*

7 *Statutum vnum ſuppletur ex alio ſtatuto, & magis ex alio quam ex iure communi.*

8 *Extenſio eſt licita quando ratio eſt expreſſa.*

Argvmentvm.

Neptis ex fratre an excludatur à patruo
vigore Statuti, quod priuilegiat fratres præ
ſororibus in ſucceſſione inteſtati.

In Dei nomine, Amen.

QVæſtio iam ventilanda eſt talis. Quidam de-
ceſſit ſine deſcendentibus & ſine teſtamento,
relictis poſt ſe duobus fratribus, vna ſorore & vna
nepte. Quæritur, quomodo & in quibus parti-
bus defũcto ſuccedatur per prædictos, & iſta quæ-
ſtio procedit non inſpecto iure communi nouiſſi-
mo, ſecundum quod eſt clarum, ſublata differen-
tia ſexus, quilibet ſuccederet in quarta parte bono-
rum, non attento quod neptis ſit remotior, quo-
niam ſuccedit in locum patris. *authen ceſſante. C. de
ſuis & legiti. hæred.* Verum quoniam Statutum no-
ſtrum priuilegiat fratres, contra ſororem & deſcẽ-
dentes ex ſorore in ſucceſſione & hæreditate fra-
tris, cui & quibus aufert medietatem quotæ de iu-
re communi pertinentem ipſi ſorori: quærendum
eſt, an idem ſit & eſſe debeat contra neptem ex fra-
tre non nominatam in Statuto: vt ſicut ſorori au-
fertur medietas ſuæ quotæ, ita & nepti auferatur,
quæ patruis applicetur. Iſte eſt punctus quæſtionis
noſtrę, in quo audio iudicatum eſſe, ꝙ Statutum nõ
habeat locum contra neptem ex fratre: conſequẽ-
ter quod neptis ſuccedat in quarta parte bonorum
patrui ſui. Potuit iudicans taliter moueri ex ſequẽ-
tibus. Primo† quoniam iſte caſus eſt omiſſus à Sta- 1
tuto, in quo debet ſeruari ius commune. *l. ſi extra-
neus. de cond. ob cauſ. l. commodiſſime. ff de lib. & poſthu.*
Præterea & ſecundo, iſta neptis ſuccedit in locum
patris, & eum repræſentat, alias tanquam remoti-
or non ſuccederet. *d. auth. ceſſante.* Sed pater neptis
ſucceſſiſſet æqualiter cum fratribus. Ergo & filia
ſua repræſentans ipſum. Tertio, hoc Statutum eſt
correctorium iuris communis. Igitur non poteſt
extendi ad neptem ex fratre, loquens in ſorore,
etiam quod eadem ratio ſit in vtraque. Quoniam† 2
in correctoriis non procedit extenſio à paritate ra-
tionis. *l. ſi vero. §. de viro. ſolut. matrimon. Bar. in l. omnes
populi. de iuſticia & iure. Alex. in l. ſi conſtante. ſol. mat.
l. illam. C. de collat.* Quarto eſt odioſum, quia au-
fert ſorori hoc quod iure conſequi debuit. Igitur
eſt reſtringendum in caſu ſuo, & non amplian-
dum. *regula iuris. odia. de regulis iuris. in ſexto.* Hæc
ſunt quæ facere videntur in fauorem neptis. Pro
qua videtur poſtremo eſſe auctoritas Baldi *in le-
ge venia. in fino. C. de in ius vocan.* Cum quo tranſit
Anca. *in capitulo quoniam Statuta. de conſtitutionibus.*
vbi volunt, quod ſi Statutum priuilegiat filium in
ſucceſſione patris excludendo filiam, quod tale
Statutum non habebit locum in nepte ex filio,
quæ non excludetur, licet filia excludatur. Ego te-
neo firmiſſime contrariam opinionem eſſe verio-
rem, & ſecundum eam eſſe iudicandum, quod ſi
Statutum excludit ſororem à medietate quotę ſuę
in ſucceſſione fratris. Cenſeatur etiam excludere
neptem à medietate ſuæ quotæ in eadem ſucceſ-
ſione patrui ſui, qui quoad ſororem fuit frater. In
primis moueor p̃ſupponendo ꝙ in Statuto noſtro
non cadit cõiectura de ratione ipſius qualis fuerit.
Nã quãuis Dd. cõmuniter dicant, ꝙ ratio ſuper qua
fundantur talia Statuta, ſit fauor † familiæ & ag- 3
nationis, quæ conſeruantur per diuitias, & à ſolis
maſculis, non à fœminis. *§. cæterum. Inſtit. de legitima
agna.*

agna ſucceſ.l.pronunciatio.§.familia.ff.de verbo.ſigni. Quidam tamen ſunt qui voluerũt, ꝙ vel iſta ratio non fuerit ſola, vel ſi ſola fuit, quod ex ea nõ liceat arguere de caſu ad caſum, ad correctionẽ iuris cõmunis, in qua opinione fuit Bar. *in l.liberorũ.de verb.ſigni.* cum ſit ratio pręſumpta & nõ expreſſa, de quo etiam poteſt videri Alex. *in d.l.ſi conſtante. & Iaſo.in l.emancipata.C.qui admit.fin.col.* Tamen quando ratio prædicta fauẽdi agnationi, & familię eſt expreſſa in Statuto, vt eſt in fine noſtri Statuti de quo agitur, tunc Cõmuniter DD. tenent, quod ab ea licitũ ſit extendere Statutum de perſona ad perſonam & de caſu ad caſum, vt vbi ſit identitas rationis, ibi etiam ſit paritas diſpoſitionis etiã ſi ſequatur correctio iuris cõmunis, hoc ſentit Bat. *vbi ſupra.* dum dicit, ꝙ illa ratio nõ erat in Statuto expreſſa. Igitur vbi eſt expreſſa, ſecus. Hoc tradũt DD. quos Iaſo. allegat *in auth.quas actiones.C.de ſacroſ.Eccleſ. Alex.d.l.ſi cõſtãte. & in l.cũ mulier.ſol.mat. & Paul.de Caſtr.pulcre in conſ.338.in antiquis ſtampis.Idẽ ponunt Mod.in c.trãslatio.de cõſtit.* Stante iſta cõcluſione communi, tũc dico, ꝙ ſicut fratres pferuntur ſorori, vt familia conſeruetur, & melius valeat cũ honore ſtare: Idem erit concludendum in nepte ex fratre, cõtra quam militat eadem ratio, nam vt pulcre dicit Bal. *in l.de quibus.de ll.quem refert Paul.in dicto.conſilio. & Soci.in l.cum auus.de cond.& demon.46.col.* ſicut genus comprehẽdit ſpecies ſuas, ſic ratio Statuti quæ eſt generalis comprehendit diuerſas ſpecies caſuũ emergentium: Nec dicitur fieri extenſio, ſed cõprehenſio. Nam ibi cenſetur loqui Statutum, vbi ratio Statuti loquitur, nec ibi eſt extenſio, ſed proprius intellectus Stãtuti. *ſecundum Bald.in leg.quod vero.de ll.facit glo.in cap.primo.de tempo.ordin.in ſexto. & vltra prædicta adduco Ang.Aret.Inſtit.de iure natura.§.ius autem.3.carta.3.colum. & Imol.in d.§.de viro.* Sed quia poſſet mihi reſponderi, quod Doctores in pleriſque deciſionibus præſupponunt, militare eundem fauorem agnationis conſeruandæ in caſu omiſſo, ſicut in expreſſim nominato. & cauto in Statuto, & tamen non concedunt iſtam extenſionem, p rationis identitatẽ ad correctionẽ iuris, *vt licet videre in l.illã.C.de colla.per Alex.in l.quod vero.ff.de ll.per Bal.* Ideo iſta ratio eſt declaranda aliter, vt in pposito noſtro cõcludat, & deciſiones cõtrarię non obſtent. In primis præſuppono, ꝙ eſt q̃ſtio inter DD. Nunquid hæc Statuta priuilegiantia maſculos cõtra fœminas ſint fauorabilia an odioſa. Et multi multa loquũtur, & cõmunis opinio, videtur eſſe iſta: ꝙ ſimpliciter poſſint dici fauorabilia inſpecta fine in quem fiunt, nõ perſonis quas excludunt. Et ne inſiſtam nec tempus perdam allegãdo, hoc plene proſequitur dominus Camp. *tract.ſuo de dote.in vltima parte, q.49.* Sed adhuc in caſu noſtro hoc eſt tenẽdum, & eſt extra omnẽ diſputationem quoniã nos loquimur de priuilegiando fratres cõ-
4 tra ſororem, † & inter trãuerſales hæreditas nõ eſt debita regulariter, niſi turpi pſona inſtituta, &c. *l.fratrẽ.C.de inoff.teſta.* Nõ eſt ſic inter aſcendentes & deſcẽdẽtes, qbus hęreditas eſt quaſi debita. *l.nã & ſi parẽtib.de inoff.teſta.cũ ſimil.* Et in iſto ſtatuto, ꝙ ſit mere fauorabile non odioſum, hoc tenet Bal. *in l.2.C.qui ad liber.perue.refert & ſequitur Alex.vol.1.cõſ.16.* Et maxime quoniam non excluditur ſoror à tota, ſed à quota, quod etiam eſt leuius, vt alibi videtur in Decima, quæ in totum non præſcribitur, ſicut in quota, vt traditur *in c.in aliquibus.de decim.* Propterea eſto, quod poſſit eſſe diſputatio in Statuto excludẽte filiam à ſucceſſione patris, an ſit odioſum vel fauorabile, tamen hoc quod excludit ſororem à quota, eſt pure fauorabile, & tanquam fauorabile eſt ampliandum ex rationis identitate. *iux.not.in d.§.de viro.* & à cõtrario Regulę. *odia.* Item præſuppono vnum aliud, quod Statutũ excludens ſororem, ſi extenditur, etiam ad excluſionem neptis. dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, in quo militat idem fauor conſeruandæ familiæ, & hoc plus, quod ratio maior eſt in excludẽda nepte quã ſorore, quoniam neptis eſt remotior quam ſoror. Quare ſi ſoror proximior, & quæ vt ſuccedat, non eget gradu alieno, nec Repræſentatione cuiuſpiã excluditur à Statuto: multo magis idem erit dicendum de nepte, quæ eſt in gradu remotiore. Alias neptis remotior eſſet melioris conditionis quam pximior, ꝙ iura habent pro abſurdo. *l.ſi viua matre.C.ad Tertul.* Et per hanc rationem à maiori & à fortiori concedunt DD. quod Statutũ excludens patruũ vel materterã, extenditur ad patruũ magnũ, & materteram magnam, quaſi ratio nos cogat id dicere, ne remotior ſit melioris conditionis proximiore, de quo videndus Iaſo. *in l.1.C.de ſucceſ.edicto.fin.col.* Licet econtra ſit ſecus. Quia ſi priuilegiatur proximus, non eſt eadem ratio priuilegiandi remotiorem, vt in deciſione DD. *de qua ibi per Iaſo.in 1.colum.* Sed quum de concluſione agimus, valet argumentum à multo magis, vt excluſo pximiore cenſeatur excluſus remotior, etiam ad correctionẽ iuris, ſic arguit Aret. *in dict.leg.2.de in ius vocan.per not.in authen.præterea.Cod.vnde vir & vxor.* Ne alias ſequatur abſurdum, quod idem ſexus in remotiorib. fuerit charior ſtatuentib. quã in proximioribus. Ratione cuius abſurdi euitãdi, verba Statutorũ etiam improprie capiuntur. *vt per Bar.in leg.omnes populi.de iuſtic.& iur.pen.car.2.col..in princ.* Item & tertio eſt conſiderandũ, quod iſta neptis dicitur eſſe agnata patruo. *Inſtit.de legitim.agna.ſucceſſ.in princ.* Quæ quidem agnata, cũ eſſet fœmina, ſecundũ mediã iuris prudentiam non poterat ſuccedere patruo ſuo, ſed ſola ſoror cũ fratribus illo iure mediæ prudentiæ ſucceſſiſſent, vt eſt tex. clarus *Inſtit.de legitim agna.ſucceſ.§.cæterum.* vbi ponitur ratio, quę hodie ponitur in Statutis. Secundũ hoc apparet, quod ſi Statutũ de excludẽda ſorore à quota extenditur ad excluſionem neptis, nullo modo dicitur extenſio odioſa, cum per eã conformemur cũ diſpoſitione iuris medii, & ad illud aliquo reſpectu reducimur, quo iure neptis erat inſucceſſibilis omnino ipſi patruo, p Statutũ autem ſit inſucceſſi-
bilis pro parte. † Fauorabilis eſt enim diſpoſi- 5
tio & amplianda, quando per ampliationem reducimur ad primæuum ius & ad naturalia ſua, licet per hoc ſequatur correctio aliquorum iurium poſteriorum, iſta eſt gloſſa not. *in cap.ſtatutum.de præben.in ſexto not. Alexand.in dict.l.ſi conſtante. Fel.in.in c.cum acceſſiſſent.de conſtitut.tertia.colum. Iaſon.in leg.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis.* Præterea pręſuppono in caſu noſtro eſſe aliud, quod nos extendimus, ſi de extenſione licet loqui. Statutum loquens de excludenda ſorore ad excludendã neptem ex fratre, quæ neptis ſecundũ latam ſignificationem verbi ſoror, venit appellatione ſororis, hoc dicit not. Barto. *in l.Lucius.§.quæſitum.ff.de leg.tertio.*

&ibi infert, quod ſecundum hanc interpretatio-
nem largam & imptopriam, poſſunt ſaluari reſtes
à contradictione. Er quod appellatione ſororis ve-
niat nepris ex fratte, eſt tex. clarus quem Bart. forte
voluit allegare, ſed eſt corrupta litera *in c. quæritur.*
22.q.2.in c.pitacinm.30.q.3.in gloſ.2. Si ergo, vt ſal-
uentur teſtes à contradictione, verbum ſoror veri-
ficatur in filia fratris: ergo etiam ad euitandum ab-
ſurdum, ne remotior ſit melioris conditionis pro-
ximiore, erit intelligendum Statutum, excludens
ſororem, quod etiam excludat filiam ex fratre. Nā
6 per rationis identitatem † Statutū in vno extendi-
tur ad aliud, quando illud aliud poteſt cadere ſub
Statuto ſecundum ſolam ſignificationem vocabu-
li, & in vtroq; procedit ratio Statuti expreſſa. *l. filiū*
habeo.ff.ad Maced.iuncta auth.minoris debitor.C.qui da-
re.tuto.poſſ.Cyn.in l.1.C.quæ ſit longa.conſ.Alex in d.l.
ſi conſtante.& Riminal.in d.l.2.C.de in ius vocā. Et iſte
eſt cōmunis, vt in dictis locis habetur. Ex iſtis præ-
ſuppoſitis quæ omnia cumulatim concurrunt in
caſu noſtro, dico ꝙ concluſio ſiue ratio ſup. facta
contra neptē eſt neceſſaria, & cōcludit neceſſario,
cum ratio ſit expreſſa in Statuto, cum Statutum ſit
fauorabile, cum extēdatur ad perſonam remotio-
rem, quam ſit nominatim excluſa, & quæ etiam
reperiebatur excluſa de media Iuriſprudentia, &
quæ comprehenditur in Statuto, ſecundum latam
ſignificationem verbi: omnibus iſtis concurrenti-
bus, concluſio ſup. facta eſt irrefragabilis & cōmu-
nis. Et miror certe quod reperti ſint, qui contra cō-
munes concluſiones iudicare voluerint. Et eſt tunc
reſpondendū ad deciſiones q̄ in contrariū poſſunt
allegari, in quib. omnia p̄dicta non concurrent, ſed
aliqua tantum. Et ob hoc erit diuerſa ratio in caſu
noſtrę q̄ſtionis, & illarum deciſioonum. Et quamuis
hæc conſideratio ſola ſufficere poſſit: attamen ad-
huc alia in medium affero, ad ſolidandam iſtam
eonclusionem contra neptem. Et moueor ſic, De-
tur caſus, quod iam agi deberet de ſucceſſione cō-
munis patris omnium iſtorum, qui etiā eſſet auus
paternus huius neptis, nonne neptis ex filio ſucce-
deret auo, ſicut filia, q̄ eſt amita ſua? Certe ſic. Quia
Statutū excludens filiā propter filios à ſucceſſione
patris, trahitur etiam ad excluſionē neptis ex filio
p̄mortuo, hoc concludunt omnes Dd. *in d. l. venia.*
contra Bald. ibi. vt videri poteſt Fulgo. Alex. Iaſon. Rimi-
nal. & Claudius Aret. & reliqui. & contra eorum ſen-
tētiam eſſet temerariū iudicare. Iſta eſt ergo com-
munis in caſu Bal. cōtra ipſum Bal. tunc ſic ſi illa eſt
vera contra Bald. Ergo iſta in terminis noſtris erit
veriſſima, quoniam caſus noſter eſt minus dubita-
bilis. Demonſtro, quoniā ibi agitur de ſucceſſione
aſcendentis, quoniam de excludenda nepte ab hæ-
reditate aui ſibi debita, cuius pater obierat viuo a-
uo, hic agitur de excludenda nepte ab hæreditate
patrui non patris, quam habuit & habet. Et ille ca-
ſus variatur ad iſtum, non alio modo, niſi quia auus
neptis & pater cōmunis fratrū & ſororis obiit ante
mortem huius, de cuius ſucceſſione agitur, quia ſi
mortuus eſſet iam pater, ageretur de ſucceſſione
patris & aui, & nō de ſuccedendo fratri nec patruo.
Sed quia pater obiit ante filios, filii ſucceſſerunt, &
iam vno moriente, agitur de ſucceſſione tranſuer-
ſalis, vnde ſi neptis in ſucceſſione aui nō fuiſſet me-
lioris conditionis filia, quare deber eſſe eadem ne-
ptis melioris conditionis ipſa ſorore in bonis pa-
trui eiuſdemq; fatris, ſi non potuiſſet eſſe melioris
cooditionis eadē ſorore in bonis aui, certe ego nō
video. Et pro tanto hoc dico, ꝙ deciſio Dd. contra
Bal. in caſu Bal. eadē p̄ciſe adduci poteſt in caſu no-
ſtro contra neptē. Confirmatur iſta opinio. Et iam
dico vnū ꝙ prius non cogitaueram, qoando feci ꝓ-
ximā conſiderationē. Ego vidi Statutum ſub Rub.
de decedentibus ab inteſtato, & in eo expreſſe re-
mouetur dubiū, de quo dixi ꝓxime Dd. diſcordare
à Bal. *in d. l. 2. de in ius vocan. ibi: aut etiam relictis poſt*
ſe filia vna vel pluribus nata ex filio, &c. Vbi manife-
ſte deciditur caſus, de quo dubitauit Bald. ſcilicet,
quod ſi quis poſt ſe relinquit filium maſculum, itē
filiam fœminam aut deſcendentes ex fœmina, aut
etiam filiam natam ex filio, quod tales filiæ fœmi-
næ vel ex ipſo teſtatore, vel ex filio p̄mortuo natæ
non ſuccedūt æqualiter cum filio, ſed inæqualiter.
Hoc ſtante, dico, ꝙ quando poſtea ſequitur Statutū
immediate de ſucceſſione lineæ tranſuerſalis, in
eo dicitur tantummodo de fratre ſuperſtite, & de
ſorore & deſcendentibus ex ſorore, de nepte vero
fœmina ex fratre præmortuo nihil dicitur: Dico,
quod in hoc caſu Statutum eſt ſupplendū ex Statu-
to p̄cedenti, vt quemadmodum in hęreditate aſcē-
dentiū ſtatuentes noluerunt neptē ex filio cōcur-
rere æqualiter cū patruo, nec eſſe melioris condi-
tionis quā ipſa filia defuncti, ſic nec in ſucceſſione
tranſuerſalium, neptis ex fratre debeat eſſe melio-
ris conditionis ipſa ſorore. Vnum † enim Statutum 7
ſuppletur ex alio Statuto, & magis ex alio Statuto
quā ex iure cōmuni, vt not. dicit Anca. *conſ. 422. vi-*
ſo pūcto. vlt. col. Quia in habentib. ſymbolum tranſi-
tus eſt facilior, *vt ibi per eum. ſequitur Decius conſilio*
301. numero 10. Et ſi replicares, ſi idem voluiſſent in
hoc Statuto, ſicut in illo illud expreſſiſſent, quod
quoniam non expreſſerunt, ideo cenſetur illud no-
luiſſe. *arg. l. vnica. C. de cad. toll. circa finem.* Ad iſtud e-
nim reſpondetur, vt ſequitur. Quod Statuentes in
hoc Statuto etiam non expreſſerunt aliqoid de fi-
liis fratris morientis, & tamen veriſimiliter volue-
runt, quod ipſi excluderent patruos, quia prima
cauſa eſt liberorum in ſucceſſione. Vnde non eſt
bona argumentatio, dicere, ꝙ ſtatuentes non idem
voluerunt de nepte hic, qood in priore Statuto,
quia hic non expreſſerunt de ea, quia vt vides, non
expreſſerunt de filiis morientis, & tamen voluerūt
quod ipſi excluderent patruos. Et ita reſpondit in
ſimili Paulus de Caſtro *conſilio 346.* caſus præſens.
Præterea non expreſſerunt hic, ſicut ibi, quia &
in præcedenti Statuto non appoſuerunt rationem
de conſeruatione agnationis & familiæ, quam hic
expreſſerunt. Quod non alia ratione factum credi-
derim, niſi vt ratio demonſtraret ſtatuentes idem
voluiſſe in caſib. quos omittebant, & quaſi vt ſup-
pleret ꝙ in enumeratiooe caſuum deficere videba-
tur. Et ideo in ꝓpoſito noſtro bene facit pro cōfir-
matione huius concluſionis, qood alibi Dd. dicūt,
illud cēſeri debere eſſe deciſum, de quo ſi ſtatuētes
interrogati fuiſſent, illud diſpoſuiſſent, *iuxta gloſſ.*
not. vbi Mod. allegant reliqua in l. tale pactum. §. fin. ff. de
pactis. & eſt ratio Bald. in d. l. quod vero. ff. de legib. Sed
hic proculdubio idem ſtatuentes diſpoſuiſſent de
oepte ex fratre quod de ſorore, poſtquam in hæ-
reditate aſceodentium magis debita, illud ex-
preſſe voluerunt in proximo Statuto. Et ex iſtis
puto hanc opinionem eſſe optime firmatam, quæ
magis

magis lucida apparebit per reſolutionem contrariorum. Ad quæ deuenio.

Dicitur, quod iſte caſus eſt omiſſus, ideo remaneat in diſpoſitione iuris cõmunis. Poteſt reſpõderi, quod eſt omiſſus in prolatione verborum, ſed non in mente Statuentium, quæ declaratur ex ratione ipſorũ expreſſa, ſecundũ quã iſte caſus nõ eſt omiſſus, ſed incluſus, cũ ratio quæ eſt generalis ad plures caſus, omnes cõplectatur, ſicut genus ſuas ſpecies, *vt dixi ſupra.* Præterea, ſi eſſet omiſſus, tũ ad eũ Statuti diſpoſitio debet extendi ex fundamẽtis ſupra tactis.

Non obſtat, ꝙ neptis rẽpſentat patrẽ, vnde ſicut pater non excludebatur, ſic nec filia debet excludi. Hęc ratio non concludit. Patet, quoniã ſi filia, quia repreſentat patrẽ, nõ deberet excludi, vtiq; etiã deberet filia ex filio ꝓferri amitæ. Quod eſt falſũ. *ſecũdum Bar. in d. l. liberorum. & Cyn. & Saly. in l. 1. C. de adulte.* Et magis formaliter reſpondendo eſt ſciendum, quod filia repræſentat patrẽ, quia in eius locum & gradum ſuccedit, ſine qua repræſentatione alias tanquam remotior excluderetur à patruo, etiam de iure cõmuni. Sed dum ſuccedit, ſuccedit ex ꝓpria perſona & non ex perſona patris, ita not. declarat Bar. *in l. 1. §. ſi ſit nepos. de coll. do. & in l. 1. § ſi ſit filius. ff. de cõiungen. cum emancip. lib. & Alex. in l. illam. C. de coll. fi. col.* Vnde cũ ex propria perſona ſuccedat & in ea non ſit qualitas illius ſexus, quæ fuit in patre, & quæ qualitas à Statuto priuilegiatur: Merito ceſſante cauſa priuilegii, ceſſare debet ipſum priuilegium, & ita ſentit Bar. *d. l. liberorum. & DD. contra Bal. in d. l. venia. de in ius voc.* Non obſtat, quod Statutum ſit correctoriũ iuris communis, &c. Quoniam eſt correctoriũ iuris nouiſſimi, ſed cõforme iuri mediæ prudentiæ, & etiam iuri prætorio, ꝙ fœminas non admittebat ſimul cum maſculis, ſed deficiẽtibus agnatis illas vocabat. Vnde poteſt eſſe
8 extenſibile. † Præterea habet rationem expreſſam, conſequenter licita eſt extenſio. *l. cũ mulier. ſol. mat. & dixi ſupra.* maxime ad caſum, qui improprie, &c. Non obſtat quod ſit odioſum, quoniam communis opinio ſaltem in caſu noſtro habet ſe in oppoſitum vt ſupra demõſtraui. Concludo ergo, huic nepti non deberi amplius in bonis patrui, quã octauam partẽ. Ad Laudem Dei. Cuius ſpiritus omnia omnibus infudit.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXXII.

Svmmaria.

1 *Periurus repellitur ab agẽdo, & priuatur actione ſua.*
2 *Nemo ſine actione experitur etiam volente Reo. Periurus officio iudicis ab actione repellendus.*
3 *Auxilium legis fruſtra inuocat qui in legem commiſit.*
Periurus iam factus ob contrauentionem, fruſtra petit abſolutionem poſtea.
4 *Renuntiatio facta contemplatione aliquorum, operatur in fauorem ipſorum & non aliorum.*
5 *Contrauenient iuramento periurium incurrit.*
6 *Pœnam non meretur qui actum facit lege permittente.*
7 *Habilitatio ad agendum eſt neceſſaria quando contraſit, alias periurium committitur.*
8 *Iuramentum eſt ſeruandum quod ſeruari poteſt ſine peccato.*
9 *Renuntiatio non trahitur ad ſucceſſionem ex teſtamento licet in eo præterita ſit filia.*
10 *Fauor filiorum conſideratur in ſucceſſione inteſtati, ſed cõdito teſtamẽto licet nõ extent filii inſpici debet fauor patris vt eius teſtamentum ſuſtineatur.*
11 *Iuramentum non petendi non obſtat filiæ venienti ex teſtamento patris, quoniam pater ipſam inſtituendo dicitur filiæ iuramentum remittere, quod poteſt.*
12 *Renuntiationem non eſſe factam vel factam non obſtare, paria ſunt.*
13 *Filia quæ non poteſt ab inteſtato ſuccedere, non poteſt etiam impugnare teſtamentũ in quo ſit præterita.*
14 *Paria ſunt extare & non ſuccedere, vel non extare.*
15 *Filia non obſtante renuntiatione de non ſuccedendo patri quando poterit ſibi tamen ſuccedere.*
16 *Pater moriendo inteſtatus videtur vocare ad ſucceſſionem ſibi proximiores.*
17 *Renuntians hæreditati, non ideo renuntiat legitima nec eius ſupplemento.*
18 *Renuntians ſoror hæreditati paternæ an etiam excludatur à fraterna.*
19 *Renuntians filia non poteſt concurrere ad hæreditatem cum ſororibus quæ non renuntiarunt.*
20 *Renuntiatio poteſt fieri contemplatione maſculorum & fœminarum.*

Argvmentvm.

Qui contrauenit iuramento non prius obtenta habilitatione à iuramento an dicatur ipſum periurium incurriſſe.

Item ſoror quæ fecit pacẽ & finẽ in manibus patris viuẽtibus fratribus & pactum de vlterius non petendo cum iuramento, an poſſit Patri ſuccedere illis mortuis in vita patris, quorum contemplatione cenſetur eſſe facta.

Chriſtus adſit.

IStę ſorores quæ fecerunt pacem & finẽ quondã patri ſuo ſuper hęreditate paterna in forma ſolita iurantes habere firmũ & ratum, & facientes pactum de vlterius non petendo, &c. Modo quoniam produxerunt libellum in iudicio ſuper hęreditate paterna, pro qua fecerant quietationem recepta dote ſua, non obtenta prius relaxatione ſiue habilitatione à iuramento, videntur mihi periurium incurriſſe, quia debuerãt antequã agerent habilitationem procuraſſe, vt fieri conſueuit. Quod ſi inciderunt in periurium, tanquam veniunt à iudicio excludendæ, per exceptionẽ periurii, quia periurus † repellitur ab agendo. *vt no. gl. in c. paruuli. 25. q. vlt. & Spec. tit. de Actio. §. 1. ibi: itẽ quod eſt periurus.* Saltem repellitur quando actio quam intentat, deſcendit ex contractu contra quem ne veniret iuramento promiſit. *iuxta tex. not. in l. ſi quis maior. C. de tranſactio. vt ibi declarat Iaſo. n. 24.* Quæ lex procedit generaliter in omni contractu & pacto ſecundum DD. ibi. & qui venit contra ꝓprium iuramentum, actione priuatur. *d. l. ſi quis.* Merito quoniã hæ fœminæ intentant petitionẽ hæreditatis paternæ, ſuper qua non petenda pactũ fecerãt cum iuramẽto, cõtraueniędo nõ ꝓuia habilitatione, hac ſua actione priuatę ſunt. Igitur repellendę. † Quia nemo ſine actione experitur. *leg. ſi pupilli. §. videamus. ff. de nego. geſtis.* Vnde parte opponente ſicut opponit, de-

Digitized by Google

debent ab agendo repelli. Quia etiam ſi non op-
poneretur, iudex deberet eas repellere. *iux. glo. &
ibi not. in lege vbi pactum. Cod. de tranſ & Bar. in lege ſi
vnus. §. pactus ff. de pact.* Imo, etiam reo cōſentiente,
iudex debet repellere agentem ſine actione. *vt
per Alex. 2. vol. conſ. 137. 4. col.*

Imo cautum eſt, quod quando aliquis iam per-
iurium incurrit, amplius non auditur, volens pete-
te abſolutionem à iuramento, quia fruſtra auxili-
3 um † legis inuocat, qui in legem iam commiſit.
*c. quia fruſtra. de vſuris. & ita conſuluit Federic. de Se-
nis conſil. 301. idem tenet Ancha. conſil. 194. & Abb. in
c. 1. de iureiur. & Car. in cap. debitores. vt lit. vbi etiam
Imol. & Socin. tertio volum. conſi. 59. 4. col.* Quæ opi-
nio eſt cōmunis, ſecundū quam refert Feli. *in d. c.
1. antep. colum.* vidiſſe ſæpius iudicari. Quæ tamen
concluſio per Feli. *ibi poſt Abb.* declaratur, non pro-
cedere certis caſibus, quos non proſequor, cum
nec ante contrafactionem nec poſt, dictæ ſorores
fecerint ſe abſolui a iuramento.

Prædicta tamen concluſio vnam difficultatem
pati videtur. Quoniam tempore factæ pacis & fi-
nis viuebant fratres maſculi harum ſororum, quo-
rum contemplatione dicimus hanc finem factam
fuiſſe, ſicut etiam ex ipſo inſtrumento colligitur,
hi vero omnes viuo patre mortui ſunt. Igitur ſo-
rores non aſtringuntur ſua iurata promiſſione,
quin poſſint ſuccedere in hæreditate paterna, cui
4 propter fratres maſculos renunciauerāt. † Quia re-
nunciatio facta contemplatione aliquorum, ope-
ratur in fauorem ipſorū tantūmodo, & non aliorū.
l. iubemus. C. ad Vell. Et ita p hanc rationē tradit Bal.
vbi cæteri ſequuntur. *in l. pactū. C. de coll. Alex. in l. ſti-
pulatio hoc modo. 4. col. de verb. obl. Imol. & Aret. in l. qui
ſuperſtitis. de acquir. har. Dd. in c. quamuis. de pactis. in 6.*
Sed poſito pro vero, quod ita ſit, quod tales Re-
nunciationes factæ per filias viuentibus fratribus,
cenſeantur factæ fauore fratrum, & ideo ſi in vita
patris moriuntur fratres ſine maſculis, quod non
aſtringant filias quin petere poſſint: Tamen apud
me dubium eſt ſi hoc poſſint facere abſque habili-
tatione à iuramento. An magis ad euitandum per-
iurium neceſſaria ſit habilitatio, quæ cum ſine cau-
ſa concedi non debeat, iam quod maſculi mortui
ſunt, licet neganda non videatur, verum ſi petita
non ſit, periurium tamen non euitatur. Per con-
ſequens nec pœnæ periurii ceſſant. Et pro opinio-
ne quod ſit neceſſaria habilitatio, & alias ſi contra
fiat iuramento periurium committatur, adduci
poteſt, quod in ſimili materia tradunt DD. diſpu-
tando, nam ſi quis fecit procuratorem & iurauit
5 non reuocare, poteſt reuocare † non obſtante iu-
ramento, ſed reuocans periurium incurrit. *iux. gloſ.
not. in c. final. de procurato. in 6.* ſimiliter ſi quis fecit
teſtamentum cum iuramento non reuocandi: po-
teſt tamen aliud facere, ſed periurium committit.
vt declarat Io. And. in cap. quod ſemel. de reg. iuris. Non
negauerim quin hoc caſu ſit contrarietas inter
DD. ſi committatur periurium, nam plerique du-
bitant ne committatur, vt Bart. facit *in l. ſi quis. in pr.
de leg. 3. quem articulum examinat Alexand. in lege ſti-
pulatio hoc modo. ſecunda colum. de verbo. oblig.* & ponit
etiam Iaſon *in leg. ſi ita. §. ea lege. nu. 24. de verbo. ob-
liga. & de quo etiam tradit Crotus in dicta lege ſtipula-
tio. & Alex. conſil. 18. alias 160. in ſecundo volum. vbi in
ſecunda col.* dicit, ſe non conſulere, quod contrave-
niatur in caſibus, in quibus poteſt contraueniri
abſque abſolutione à iuramento, ne periurium in-
curratur. Et pro opinione quod periurium non
debeat committi, adduci poſſet illa ratio, † quod 6
pœnam non meretur qui actum facit lege permit-
tente. *leg. Gracchus. Codic. de adulte.* ſed lex permittit
reuocare teſtamentum, & procuratorem, item
permittit filiæ venire contra Renunciationem
iuratam, quando mortui ſunt filii maſculi in vita
patris, vt eſt dictum. Ergo, non committitur con-
traueniendo periurium, maxime ſi contrauentio
fiat ex cauſa, ſine qua cauſa teneri poſſet periu-
rium committi ſecundum Iohannem Andream
& Salycetū, quos Alexander allegat *in dicta leg. ſtipu-
latio.* Ad quæſtionem etiam iſtam conferunt *nota.
per gloſ. & DD. in d. lege fina. ff. qui ſatis. cogantur.* Vbi
etiam apparet eſſe contradictio & variatio inter
DD. quando poteſt certis caſibus contraueniri iu-
ramento, ſi id fieri poſſit abſque periurio, non præ-
cedente habilitatione. *& Socin. hoc etiam ponit
tertio volum. conſilio 58. 3. colum.* Ego tamen in tanta
DD. varietate ſentirem, † Habilitationem eſſe ne- 7
ceſſariam, & ea non præcedente, periurium com-
mitti in caſibus prædictis, excepto noſtro caſu.
Et hoc maxime de iure Canonico firmarem, cui in
materia iuramenti ſtandum eſt. *iux. not. in c. poſſeſ-
ſor. de reg. iuris.* Nam illud eſt certum, in caſibus
prædictis, quod etiam ſi ius permittit reuocatio-
nem procuratorii & teſtamenti, vt etiam in caſu
noſtro permittit veniri poſſe contra Renunciatio-
nem ceſſante cauſa contrauentionis, quod tamen
prædicta quæ pendent à poteſtate & mera volun-
tate volentis contrauenire promiſſioni ſuæ iura-
tæ, poſſunt etiam non fieri, ſed abſque periculo ſa-
lutis æternæ poſſunt omitti, quoniam non ideo e-
rit damnatus, qui præmiſſa facere poteſt & non fa-
cit. Igitur, antequam contraueniat, debet præmit-
tere abſolutionem & habilitationem contra iura-
mentum, † quia iuramentum eſt ſeruādum, quod 8
ſeruari poteſt ſine peccato. *c. quamuis. de pactis in 6.
c. licet. de iureiur. in 6. cum ſimilib.* Quare vel neceſ-
ſario debet ſeruare iuramentum. Quia ſine ſalutis
æternæ interitu ſeruari poteſt. Vel ſi vult ex cauſa
contrauenire, debet ipſe non huius cauſæ iudex
eſſe, ſed iudicium ſuperiori remittere, qui viſa
cauſa contraueniendi relaxabit iuramentum, vel
partem iurantem habilitabit, vt abſque metu per-
iurii contrauenire poſſit.

Adhuc tamen animus meus mihi non quieſcit
ſuper dicta ratione facta, vt videatur in caſu no-
ſtro periurium eſſe commiſſum, ſi ad caſum no-
ſtrum referatur, quæ poteſt tantum procedere in
teſtamento & procuratorio promiſſo cum iura-
mento non reuocari. Sed in terminis noſtris aliud
ſentirem. Nam ſecundum DD. maxime Paul. de
Caſtro. *in dicta lege pactum.* iuramentum filiæ de
non ſuccedendo cenſetur factum rebus in eodem
ſtatu manentibus, vt erant tempore renunciatio-
nis. Et ideo mutatis rebus cenſetur neq; renuncia-
tum neque iuratum. Et ſic morientibus filiis ma-
ſculis in vita patris, renunciatio habetur pro nō fa-
cta, ſi non eſſet facta, contraueniretur ſine periu-
rio. Ergo etiam eadem facta, ſed per mortem fra-
trum eneruata, debet dici, quod abſque periurio
poſſit peti hæreditas, quia inſpecta illa interpreta-
tione iuris, non dicuntur venire hic cōtra promiſ-
ſionem

ſionem ſuam, poſtquam deficientibus filiis in vi-
ta, non cenſetur facta promiſſio non petendi, ſed
illis exiſtētib. viuis in vita patris facta ſolutio fuit.
Quod nō eſt in caſu teſtamēti, & ꝓcuratorii. Vnde
in illis caſibus poteſt admitti, quod committatur
periurium, etiam faciendo quod lex permittit,
quoniam tunc nihilominus cōtrauenitur ipſi pro-
miſſioni, quod non eſt in caſu noſtro, in quo ex
mente renunciantis non eſt facta renuntiatio, fa-
cit ad prædicta gloſſa *in cap. quemadmodum. de iureiu-
ran.* & quod tradit Car. *in Cle. prima. §. dudum. de
iureiuran.* ſed tamen in propoſito, modo aliud eſt
conſiderandum ad præmiſſam concluſionem ſu-
ſtinendam. Dicunt DD. quod illud pactum de non
ſuccedendo intelligitur de ſucceſſione delata ab
inteſtato, non autem de ea quæ defertur filiæ ex
teſtamento. Et ideo concludunt, quod talis filia ſi
inſtitueretur hæres in teſtamento à patre nō ob-
9 ſtante iuramēto poſſet ſuccedere. † Quoniam Re-
nunciatio nō trahitur ad ſucceſſionem ex teſtamē-
to, ita declarat Bal. *in l. fi. C. de pact. in l. pactū. C. de col-
la. 3. q. DD. in d. l. ſtipulatio de verbo obl.* Et ſicut filia ſi
inſtitueretur, ſuccederet, ſic etiā ſi pater teſtamētū
faceret, & filiā ꝓteriret, illa filia nō poſſet venire cō-
tra teſtamentū patris. Quia intentio patris dotātis
filiam, & facientis illam renūciare, fuit, ne haberet
recurſum ad eius bona cōtra volūtatem patris, in-
fringendo vel impugnando eius iudicium, ſi alii
reliquiſſet bona ſua, vt declarat Gemi. *in c. quamuis.
de pactis. in 6. fi. col.* Quod etiam ꝓbatur, quia ſi ab in-
teſtato non ſuccederet filia, quæ ſic renūciauit: Igi-
gitur, condito teſtamento, & præterita, non debet
poſſe teſtamentū impugnare per ea quæ inferius
dicā. Eſt ergo clara cōcluſio, ꝙ facto teſtamēto à pa-
tre cui filia renūciauit, filia ſi eſt inſtituta ſuccedit,
nō obſtāte iuramēto, & ſi alius eſt inſtitutus, obſtā-
te iuramento nō poteſt teſtamentū impugnare. Et
ideo in caſu noſtro, quādo dicēbatur, ꝙ filii maſcu-
li deceſſerunt in vita patris, Et ideo, quod renun-
ciatio filiarū nō obſtabat ipſis, illud ꝓcederet quā-
do pater inteſtatus deceſſiſſet, & ſic loquūtur & in-
telligi debent DD. allegati, quod explicite dicit I-
mol. *in d. l. qui ſuperſtites. 2. col. de acqui. here.* Sed quan-
do deceſſit teſtatus, non poteſt filia petere contra
teſtamentū patris ipſam hæreditatē, etiamſi ceſſet
fauor filiorū. Quoniam tūc nō ceſſat tamen fauor
patris. Eſt enim aduertendū, quod in Renūciatio-
ne debet conſiderari fauor maſculorum, quorum
contemplatione cenſetur pater voluiſſe renuncia-
tionem fieri ſi ſine teſtamento moriebatur, itē, cō-
ſiderari debet fauor etiā ipſius patris, vt de bonis
ſuis liberam teſtandi facultatem conſequeretur,
quam non habuiſſet ſine ipſa renunciatione & ca-
rens maſculis. Quare ex intentione patris volentis
poſſe teſtari, eſt dicendum quod filiæ non poſſint
10 impugnare teſtamentū paternū. † Quoniam fauor
filiorum conſideratur in ſucceſſione inteſtati, ſed
condito teſtamento, licet non extent filii, inſpici
debet fauor patris, vt eius teſtamentum ſuſtinea-
tur. Et iſta concluſio eſt de mente Saly. *in l. pactum
quod dotali. Cod. de pact. 3. colum.* vbi dicit quod tex.
in c. quamuis. indiſtincte ꝓcedit, ne filia, quę renū-
ciauit cōtra volūtatē patris ſuccedat ſi indiſtincte:
Ergo ꝓcedet nō ſolū quādo pater teſtādo inſtituiſ-
ſet filios, illos habēs, ſed etiā ꝓcedet ſi carēs filiis in-
ſtituiſſet extraneū. Alias nō indiſtincte ꝓcederet,

ſed cum eadem diſtinctione diceremus in ſucceſ-
ſione contra voluntatem patris, quod dicimus in
ſucceſſione ab inteſtato, vt pater poſſit teſtari ex-
cludendo filiam, inſtituendo filios, ſed non inſti-
tuendo extraneos, ſicut ab inteſtato excluditur à fi-
liis, & non ab extraneis. Iſta etiam ſententia eſt ex
mente Roma. *in d. l. ſtipulatio. & Bal in d. l. pactum. C.
de coll.* & Alex. *in dicta lege ſtipulatio.* dum voluit:
quod pater habens filios & filiam quæ renunciauit
cum iuramento, poteſt filiam inſtituere cum filiis.
Et non obſtabit † filiæ venienti ex teſtamento pa- 11
tris ipſum iuramentum, quia pater ipſam inſtitu-
endo dicitur filiæ iuramētum remittere, quod po-
teſt. *c. preterea. de ſponſa. Bart. in l. 1. §. & poſt operis. ff. de
no. ope. nunc.* Et tunc ſi propter ſolum fauorem fi-
liorum, diceremus filiam renunciaſſe, tunc cum
filiis non poſſet inſtitui, & obſtaret ſibi iuramen-
tum, & in præiudicium filiorum pater non potuiſ-
ſet filiæ remittere iuramentum. *vt not. Doctores in
dicto capitulo quamuis. columna ſecunda. & Alex. in d. l.
ſtipulatio:* Vnde ad ſuſtinendum quod Dd. dicunt
de filia, quæ contra iuramentum inſtituitur hæres
à patre cum fratrib. oportet dicere, quod filia renū-
ciando cenſetur renunciaſſe ab inteſtato, & nō tra-
hitur renunciatio ad tollendam facultatē teſtandi:
Eo vero caſu quo etiam de ſuccedendo ex teſtamē-
to dicitur: ꝓcedunt rationes Dd. vbi ſup. Vltimo ad
confirmationē adduco, quando renunciatio fit fa-
uore filiorum vt facta ꝓſumitur, illis autem mor-
tuis in vita patris, cenſetur renunciatio non facta,
& ideo non obeſt filiæ venienti ab inteſtato, modo
detur caſus, ꝙ filia nō fecerit renunciationē. & pa-
ter teſtetur inſtituto extraneo, nūquid filia impu-
gnaret teſtamentū patris, in quo extraneū inſtituiſ-
ſet, certe nō, ſi filiæ eſſet relictū titulo inſtitutionis
aliquid, nā tunc non poſſet contra voluntatē patris
vēdicare ſibi hæreditatē paternā, ſed ageret ad ſup-
plementum legitimæ. *l. omnino. C. de inof. teſta.* Ergo
idem eſſe debet in caſu factę renunciationis, ſed ꝓ-
pter filios non exiſtentes non obſtantis filiæ: Cum
† paria ſint renunciationem non eſſe factā, vel fa- 12
ctam non obſtare. *arg. l. ſi necesse. §. fina. ff. de bon. lib.*
Contra tamen prædicta obſtat vnum: Si extaret
Statutum excludens filias propter maſculos, nos
dicimus, quod illa excluſio filiarum cenſetur fa-
cta fauore filiorum maſculorum, & ſic ad con-
ſeruandam agnationem, vt declarat Iohan. And. *in
tit. de teſtam.* Modo fit dubium, an talis filia, quæ ab
inteſtato exiſtētib. filiis non ſuccederet ex Statuto,
poſſit ꝓterita rumpere teſtamentū, vel illud annul-
lare? Et cōmunis concluſio Dd. cōtra Ang. tenet, ꝙ
non: quia † filia ꝗ nō poſſet ab inteſtato ſuccedere, 13
nō poteſt etiā impugnare teſtamentū, in quo ſit ꝓ-
terita. *l. 1. §. vocantur. de contra tab. l. poſthum. §. ſi quis.
de inoffic. teſtā. Inſtit. de hære. quæ ab inteſta. §. itē adopti-
uos Bar. in l. fi. ff. ad Tertul. Bald. in l. maximum. C. de lib.
præterit. Alex. & alii in l. filia dotē. C. de coll & in l. Gal-
lus. §. & quid ſi tantū. C. de liberis præteritis. & in cōſ. 47.
libro 6. & Dec. conſi. 150. & 195. 1. n. Aret. cōſ. 160. Roma.
conſi. 23.* Hæc concluſio de plano ꝓcedit, quando in
teſtamento eſſent inſtituti filii maſculi, quorū cō-
tēplatione filia ab inteſtato excluderetur: ſed quando
extranei eſſent inſtituti excluſis filiis forte in legiti-
ma inſtitutis, tunc videtur ceſſare ratio Statuti, ꝓ-
pter ꝙ ſicut non exiſtentibus filiis, filia admittere-
tur, ita illis non ſuccedentib. debet admitti. Quia

14 paria † ſunt non extate, vel extare & non ſuccede-
re *l. & ſi modica. §. ſi filius. ff. de bonis lib.* Et in iſto ca-
ſu limitatur concluſio communis, & procedit ac
ſaluatur opinio Ang. tenentis filiam non eſſe ex-
cluſam. Quoniam excluderetur ad fauorem extra-
nei non filii, ita dicit & tenet Imol. & Mod. *in dict.*
§. & quid ſi tantum & Decius in dicta lege filiæ dotem.
Cod. de colla. Modo arguendo ab excluſione, quæ
fit per ſtatutum, ad eam quæ fit per pactum, vi-
detur, quod in propoſito noſtro idem ſit conclu-
dendum, quod filiæ ſi ſint præteritæ, poſſint im-
pugnare teſtamẽtum patris contra extraneum in-
ſtitutum, quod non impugnarent, filio inſtituto. Qua-
re, pro perfecta doctrina caſuum diuerſorum, qui
in propoſito poſſunt conſiderari, deliberaui diſ-
currere tradita per Doctores in variis locis, enu-
merando & colligendo diuerſos caſus, qui poſſunt
contingere. Nam facta tali renunciatione per fi-
liam cum iuramento, quæ valet, regulariter *iux.*
capitulũ quamuis. de pactis. in ſexto. Poſſumus conſi-
derare, quod tunc pater vel habuit hanc ſolam
filiam, vel plures alias filias, ſine tamen vllis maſcu-
lis, vel habuit filias & filios maſculos ſimul, in pri-
mo caſu, quando erat patri ſola filia, quam nu-
bendo fecit renunciare hæreditati paternæ, aut
quærimus patre decedente ab inteſtato, & tunc
15 concluſio ſit, † quod filia non obſtante renuncia-
tione facta de non ſuccedendo patri, poterit ſibi
tamen ſuccedere, de hoc eſt *conſil. Aug. 52. quod al-*
legat & ſequitur Areti. in dicta l. qui ſuperſtitis. Et hoc
etiam caſu ſaluatur opinio Zenzel. & Domino-
rum de Rota *deciſione 850.* tenentium, quod filia
quę renunciauerat poterat tamen patri ab inteſta-
to decedenti ſuccedere. Et ratio huius concluſio-
nis non erit illa, quam conſiderabant Zenzel. &
16 Rota. † Quia pater moriendo inteſtatus, videatur
vocare ad ſucceſſionem ſibi proximiores, *l. con-*
ficiuntur. de iure codicillo. Nam hæc ratio impu-
gnatur à DD. vt per Domi. *in d. cap. quamuis. in fi-*
ne. Nam ſecundum hoc filia ſemper poſſet ſucce-
dere patri inteſtato, etiam exiſtentibus filiis ma-
ſculis: Et tamen hoc caſu communis opinio eſt
in contrarium, vt infra dicam ſuo loco. Imo hoc
caſu videtur etiam militare & ſubeſſe eadem ra-
tio, quæ à DD. conſiderabatur, quod ſcilicet vo-
luntas patris quam habuit, faciendo renunciare
filiam, ne regreſſum haberet ad bona paterna, cẽ-
ſetur rebus non mutatis perſeuerare, *extra de bap-*
tiſ. c. maiores. Item, ſi vellemus pro ratione dicere,
quod tunc quando pater fecit vnicam filiam renũ-
ciare, cogitauit ſe habiturũ filios, quorũ futuro-
rum filiorum contemplatione cenſetur hoc vo-
luiſſe. Vnde illis non natis, quoniam ceſſat
cauſa renunciationis debet filia admitti. Nam hãc
rationem impugnat Alex. *3. vol. conſi. 29.* vbi probat
quod de futuris filiis non ſit habita ratio, licet Cor.
cõſ. 291. litera E. 4. vol. hoc admittat. Si tamen in ipſa
renunciatione fieret mentio, quod pater eſſet ſti-
pulatus pro ſe, filiis ſuis & hæredib. tunc appareret
quod voluiſſet acquirere per hanc excluſionem fi-
liis quos ſperabat, vel etiam hæredibus ſi quos te-
ſtando reliquiſſet. Vnde nullis relictis hæredibus
in teſtamento, & nullis filiis natis, non debet renũ-
ciatio nocere filiæ, quoniam ceſſat cauſa propter
quam pater voluit filiam excludere. Et niſi ſic di-
camus, iſta deciſio Ang. erit ſine ratione, imo ha-
beret rationes contrarias prędictas. Et reuera An-
gelus præſupponit quod pater etiam nõ relique-
rat hæredem.

Rurſum hoc eodem caſu eſt videndum, quid
ſi pater non ab inteſtato moreretur, ſed cum te-
ſtamento: tunc dico, quod vel filiam hæredem re-
linquet ſolam, & admittitur ex voluntate patris,
quoniam nõ obſtante iuramento potuit hæres in-
ſtitui, & ſuccedet ex teſtamento ſecundum Bar. *in*
d. l. ſtipulatio. Bal. in l. pactum quod dotali. C. de colla. &
DD. in d. c. quamuis. & in d. l. qui ſuperſtitis. Quod pro-
cedit, ſi teſtamentum ſit poſt renunciationem, &
in renunciatione non ſit renunciatum ſucceſſioni
ex teſtamento, quãdo vero huic ſucceſſioni ex te-
ſtamento etiam fuiſſet renũciatum: Tunc eſt quæ-
ſtio Bal. & Alex. *de qua in d. l. ſtipulatio & in d. l. pactũ.*
per Mod. ſimiliter, ſi tempore renunciationis erat
iam factum teſtamentum, eſt quæſtio Cor. *in d. l.*
pactum. & Aret in d. l. qui ſuperſtitis. & Croti in d. l. ſti-
pulatio.

Alius eſt caſus etiam cõdito teſtamento, quan-
do in eo filia fuiſſet præterita, hærede extraneo in-
ſtituto, tunc an poſſit teſtamentum impugnare, &
venire contra voluntatem patris, poſſunt fieri ra-
tiones hinc inde, quod poſſit & non poſſit, & et-
iam auctoritates contrariæ ponderari, vt ſupra vi-
ſum eſt allegando Saly. *in dict. leg pactum. C. de pactis.*
Quod hoc caſu indiſtincte procedit deciſio *d. cap.*
quamuis. item allegando *nota. in §. & quid ſi tantum.*
Quod quia ceſſat fauor filiorum, ideo debet renũ-
ciatio non obſtare filiæ: Ita contra teſtamentum,
ſicut nec ab inteſtato obſtaret. Ad quem ẽt caſum
ponderari poſſet Ang. *in d. conſ. 52.* Quare iſtum ca-
ſum iam non determino. Sed ſi pater filiæ iure
inſtitutionis aliquid reliquiſſet, extraneũ vero hæ-
redem feciſſet, tunc teneo de plano, quod filia nõ
poteſt petere niſi ſupplementum legitimę, de iure
communi. Quoniam ſic eſſet etiam ſi nõ renunci-
aſſet hæreditati paternæ. Nam de iure ſic patri li-
cuiſſet teſtari *l. omnino. & l. ſcimus. C. de inoffic. teſtam.*
nec tũc diceretur impugnare teſtamentũ. *Soc. 1. vol.*
conſ. 230. col. 3. Sed filio hęrede facto in caſu pmiſſo,
nõ peteret ſupplemẽtũ legitimæ pp ſtatutũ noſtrũ,
quod nõ pcedit extraneo hærede ſcripto, quoniã filia
rũc petit ſuppleri legitimã, vt declarat Alex. *cõſ. 69.*
vol. 1. & Decius conſ. 296. n. 4. & 5. Eſt verũ quod † et- 17
iam hoc caſu à ſupplemento eſſet excluſa, quando
ei renunciaſſet cum iuramento quia reſpectu legi-
timæ & ſupplementi requiritur ſpecialis renũcia-
tio, & qui renunciat hæreditati, non ideo renũciat
legitimæ, nec eius ſupplemẽto, ſecundum Bal. *in l.*
de his ff. de tranſactio. Soci. in 1. vol. conſ. 230. 2. col. Nec
iuramentũ ad hoc extẽditur, vt declarat Aret. con-
tra Bal. *in d. l. qui ſuperſtitis. 5. col. facit tex. in l. ſi quã-*
do. §. & generaliter. C. de inofficio. teſta. & quod ibi not.
de quo etiã per Deciũ conſ. 26. n. 3. & per Soc. 3. vol. cõſ.
70. 3. col. ibi. primo quia. & ex his eſt expeditus primus
caſus in vnica filia, tam patre inteſtato quã teſtato.
Et ad hũc caſum applicatur noſtra quæſtio, vt in-
fra dicetur.

Alius & ſecundus caſus eſt, quando pater tem-
pore renunciationum cum iuramento haberet ſo-
las filias & plures, quarum aliquæ renũciarunt hæ-
reditati paternæ, aliquæ non, ſi moritur ſine teſta-
mento, ſuperſtitibus filiabus prædictis, dici debet
quod hęreditas deferatur ad nõ renunciantes, &

filiæ

filiæ, quæ renuntiarunt, remaneant excluſæ. In iſtis terminis procedit proprie conſultatio Alex. *in d.conſil.29.3.vol per rationes, de quibus ibi.* Nam reuera, ex quo tempore renuntiationis non exſtabant maſculi, nec de futuris habita eſt conſideratio: Poteſt cogitari, quod aliquas fecerit renuntiare, cogitans reſiduum relinquere illis, quæ non renuntiauerant. Et ideo dicemus, renuntiationem operari, quoniam exſtant perſonæ, quarum reſpectu facta eſt. Et hoc procedit, ſiue illę, quæ non renuntiarunt, nondum eſſent nuptui traditæ, ſiue etiam nupſiſſent, non tamen renuntiaſſent: ſed quando omnes filiæ nuptæ fuiſſent & renuntiaſſent, tunc renuntiatio obſtaret omnibus, vel nulli. Et crederem, hoc caſu præciſe dici debere, quæcunq; ſupra dicta ſunt de vnica filia, quoniam eadem eſt ratio, & dicta in vna filia locum habent in pluribus filiabus renuntiantibus. Et hoc caſu etiam decidi poteſt, quid ſi pater eſſet teſtatus, ſcriptis heredibus omnibus filiabus, vel tantum aliquibus: nam omnes caſus decidi poſſunt, ex dictis ſupra in caſu conditi teſtamenti, & vnica filia exſiſtente.

Tertius caſus eſt, & iſte eſt caſus, in quo ſum requiſitus conſulere, in alia quadam cauſa maximæ importantię, quando ſcilicet pater habet filios maſculos, vnum vel plures, & filias fœminas; & filias tradidit pater nuptui, quarum vna vel duæ renuntiarunt hereditati paternæ; aliæ nupſerunt ſine renuntiatione, ſiquidem ex facto daretur, quod pater moriatur ſine teſtamento, ſuperſtitibus filiis maſculis & ſororibus, quarum aliquæ renuntiarunt, aliquæ non. Iſte caſus eſt clarus, quoniam ſorores renuntiantes erunt excluſæ, non renuntiantes admittentur ſimul cum fratribus ſecundum ratas ſuas, vel iuris communis, vel ſtatutarii. Sed ſi
18 poſtea † contingeret, vnum ex fratribus mori, adita hereditate paterna, ſine liberis & ſine teſtamento: tunc eſt alia quæſtio, an ſoror, quæ renuntiauit hereditati paternæ, excludatur à fraterna. Quæ quæſtio ponitur per Iaſ. *in l.1.§.veteres.de acquir.poſſeſſ. & per Dec. vbi declarat in conſil.266.& 318.num.7. & 230.num.3.* Et ibi concludunt DD. allegati in dictis locis, quod renuntiatio debet dicere etiam de fraterna, vt ſoror excludatur à fraterna. Sed caſus alius, in quo requiſitus ſum conſulere, eſt iſte: quoniam filii maſculi, qui exſtabant tempore renuntiationis, deceſſerunt in vita patris ſine filiis, & ſuperſtites repetiuntur quatuor filiæ fœminæ, quarum vna fecerat finem, aliæ vero non. Contenditur inter filias de hereditate patris, quam præſupponunt pro propria vendicare illæ ſorores, quæ finem non fecerunt, ſed ea, quæ renuntiauit, etiam intendit concurrere cum ſororibus. Et quidem ſi eſſet vnica ſoror viua, quæ fecit pacem & finem, caſus eſſet clarus & deciſus per DD. *in limitatione, quam ponunt ad d. c. quamuis. de pact.* dum dicunt, quod ille textus non procedit, quando filii maſculi, quorum contemplatione cenſetur facta dicta pax & finis, mortui eſſent in vita patris: nam tunc filia admitteretur ad patris hereditatem, neque iuramento adſtringeretur; quaſi nunc ceſſet ratio, propter quam dicta renuntiatio facta fuit: *ita tradit Bald. in d.l. pactum. Alex. & Mod. in d.l. ſtipulatio hoc modo. Imol. & Aret. in l. qui ſuperſtitis. Geminia. & Francus in d.c. quamuis. de pact.* Et iſta opinio etiam mihi tenenda videtur, quando concurrerent ſorores, quæ non fecerunt pacem & finem cum iſta, quæ fecit eam, in caſu ſcilicet proxime dicto, quo maſculi exſtabant, quando iſta fecit finem. Nam tempore renuntiationis ſi exſtant maſculi & fœminæ, dicunt DD. præſumi illam eſſe factam contemplatione non filiarum & filiorum, ſed tantum maſculorum: & ideo illis mortuis in vita exſtincta eſt virtus renuntiationis; quod nõ eſſet, ſi apparere poſſet, quod facta fuiſſet renuntiatio etiam contemplatione ſororum; nam mortuis maſculis adhuc eſſent ſorores, propter quas fuit facta renuntiatio, & ideo duraret eius efficacia. Sed hoc non apparente deciſio DD. in dicta limitatione eſt generalis, & generaliter intelligenda: de quo allegaui alias conſil. Bald. *vol. 3. conſil. 372.* & iam ad idem allego Decium *vol.3 conſil.71.num.2.* Quidam tamen ſunt, qui volunt tenere contrarium, quod † filia 19
renuntians non poſſit concurrere ad hereditatem cum ſororibus, quæ non renuntiarunt. Et dicunt, quod Bald. male conſuluit, allegant primo Alex. *vol.3. conſil.29. Angel. in conſil. 52. ſupra adductum. Geminia. in c. quamuis. Aret. in d.l. qui ſuperſtitis. & Crot. in d.l. ſtipulatio. ibi: tertio extenditur.* dum dicit, quod opinio dominorũ de Rota cõmuniter eſt reprobata; quia pater, qui fecit filiam renuntiare, non præſumitur eam vocare ab inteſtato, cum non præſumatur mutatio voluntatis. Sed ego ſum in opinione contraria, quod aliæ filiæ non excludant ſororem, quæ fecit finem, quando finis fuit facta viuentibus maſculis. Et moueor ex communi ſententia DD. de qua ſupra, quod tunc cenſeatur facta fauore maſculorum; & ideo illis mortuis in vita ceſſet renuntiatio. Nec DD. ſe reſtringunt ad caſum, quãdo eſſet ſola filia, & omnes maſculi eſſent mortui: ſed loquuntur generaliter, quod pax & finis huius filiæ non nocet ſibi. Ergo non nocebit, ſiue ſit ſola, ſiue concurrat cum ſororibus indotatis vel dotatis, & quæ non fecerunt finem. Præterea ceſſantibus maſculis non eſt ratio, cur magis vna filia, magis quam alia debeat eſſe heres patris ſui. Igitur, &c. Et hanc concluſionem teneo pro vera, quando non appareret, quod renuntiatio facta fuiſſet etiam contemplatione ſororum; nam tunc concederem contrarium, quod ſoror, quæ fecit finem contemplatione maſculorum & filiarum, remaneret excluſa viuis ſororibus, licet mortuis maſculis. Et quidẽ duobus caſibus dicerem apparere, quod renuntiatio eſſet facta etiam contemplatione ſororum: Vnus eſt, quando pater haberet ſolas filias, & aliquas feciſſet renuntiare, aliquas non, ſic loquitur Alex. *d. conſil.* Et imo puto, quod Bald. hoc caſu etiam loquens, male ſentiat. Alius eſt, quando habens filios & filias, feciſſet vnam renuntiare patri ſtipulanti pro ſe, filiis maſculis & filiabus. Quo caſu etiam loquitur Angel. *in d. conſil.* 52. vbi in ſtipulatione paterna erant nominati filii & Lucia filia, ſoror Furlanæ renuntiantis. Et ideo, ex conſultatione ſua bene infertur, quod ſi pater Furlanæ per teſtamentum feciſſet heredem, aut quod aliquis ex deſcendentibus ſuis fuiſſet viuus tempore mortis, Furlana propter renuntiationem non ſucceſſiſſet; alias ſic, quoniam nulli deſcendentes ſuperfuerant. Concedo ergo, ſorores non renuntiantes excludere eam, quæ renuntiauit, quando renuntiatio facta fuiſſet ſui etiam contemplatione, ſicut maſculorum. Sed quando pater habet filios

lios & filias, DD. dicunt, præſumi renuntiationem fieri propter filios, non etiam dicunt, quod fiat propter filias.

Non obſtat, quod hoc poſſet procedere, quando renuntiatio eſſet ſimplex de hereditate paterna, non ſi ſit etiam facta de hereditate fraterna, quaſi tunc indefinite loquendo de fraterna hereditate cogitauerit ſoror, ſic renuntiando de morte etiam omnium fratrum; quo caſu omnibus mortuis, ſi tunc renuntiauit, vt renuntiauit: Dicendum eſt, quod fauore ſororũ renuntiauerit, nõ autem fratrum. Et iſta præſumptio, quæ trahitur ex inſtrumento, debet tanquam fortior præualere, *ſecundum Salic. in d. l. pactum. C. de pact.* Ad iſtud ego reſpondeo primo, quod DD. indiſtincte volunt, quod dixi, non magis loquentes ſtricte in renuntiatione hereditatis paternæ, quam hereditatis fraternæ. Item, dictum Saliceti de fortiori præſumptione poteſt verificari alio modo, quam in caſu renuntiationis hereditatis paternæ & fraternæ, videlicet in caſu Angeli *ſuo conſil. 52. & ſ. retuli.*

Non obſtat, faciendo mentionem de fratribus, cogitauit de morte ipſorum: Concedo, ſed quid dicendo de hereditate fraterna, cogitauit de morte fratrum eo tempore, quo heredem habere potuerunt, & ſic neceſſario, quod morerentur poſt mortem patris adita hereditate paterna; & hoc caſu concederem, quod mortuis fratribus factis heredibus patris ſui, ſi de illorum hereditate tractaretur; ſoror, quæ renuntiauit hereditati fraternæ, remaneret excluſa, & aliæ ſorores, quæ non renuntiarunt, admitterentur: ſed non cogitauit ſoror, quod omnes fratres morerentur in vita patris: quo caſu tunc de paterna hereditate agi poteſt, imo tunc veriſimile eſt, quod nec pater voluerit filiam renuntiare, nec filia renuntiaſſet excludendo ſe à paterna propter ſorores, quæ paterna erat ſibi debita, & non fraterna. Vnde morientibus maſculis in vita patris, quorum contemplatione fuit facta renuntiatio filiæ, quo ad paternam euanuit renuntiatio ſecundum DD. quæ quo ad fraternam, non euanuiſſet etiam omnibus mortuis, poſt mortem tamẽ patris, quaſi tunc neceſſario ſit facta contemplatione ſororum, cum nullus fratrum ſuperſit. Et iſta eſt ſubtilis reſolutio dictæ rationis ad-
10 ductæ in contrarium. Non nego ergo, † quin renuntiatio poſſit fieri contemplatione fœminarum & maſculorum, *de quo eſt videndus Corn. vol. 4. conſil. 291. lit. F.* Et quod, quando ſic ſit, exſiſtentibus illis, quorum contemplatione ſit, effectum habeat: ſed quod in caſu noſtro hoc factum ſit, probandum mihi eſſet aliter, quam ex inductione dictorum verborum de hereditate fraterna.

Non obſtat dictum Geminia. & Aret. & Croti, quoniam intentio illorũ eſt reprobare deciſionem Rotæ & Zenzelini, qui loquebantur in patre moriente ab inteſtato ſuperſtitibus filiis, & ſorore, quæ renuntiauerat: nam volebant ipſi, quod ſoror ſuccederet cum fratribus ab inteſtato; & quod tantum cenſeretur excluſa, ne ſuccederet contra patris voluntatem; non autem prohibebatur ſuccedere ſecundum voluntatem patris expreſſam vel tacitam. Nam præfati DD. in caſu præmiſſo tenent oppoſitum, in voluntate ſcilicet tacita, quoniam de expreſſa pro filia, vel de expreſſa contra filiam, nulla eſt contradictio inter DD. ſed tantum de tacita voluntate, quam habent venientes ab inteſtato. Et negant DD. filiam, quæ renuntiauit, habere hanc tacitam: imo quod habet contrariam voluntatem patris. Ex quo non præſumitur mutatio voluntatis, quod procedit rebus non mutatis, nunc ab eo quod erant, quando filia renuntiauit. Et ſic, viuentibus maſculis, vel illis, quorum contemplatione renuntiauit, ita nunc, cum defertur hereditas, ſicut tunc, cum fiebat pactum non ſuccedendi. Sed mutatis rebus conſentit Zenzelinus, Rota, & alii, qui eos impugnabant, quod etiam ſit mutata voluntas renuntiantis filiæ, & patris ſuſcipientis renuntiationem. Nam mortuis filiis admittunt omnes, renuntiationem non obeſſe filiæ, quoniam ceſſat cauſa, propter quam fiebat. Et ita teneo in præſenti caſu, & omnia ſunt plana. Et hoc modo eſt declaranda deciſio Rotæ, quæ eſt in antiquis 850. & impugnatio DD. *de quo per Aret. conſil. 17. 7. col.* Nam non ſimpliciter eſt intelligendum, quod deficientibus deſcendentibus admittatur filia, quæ renuntiauit. Ergo illis exiſtentibus non admittatur. Nam intelligitur de illis deſcendentibus quorum contemplatione ſit renuntiatio, *ſecundum Aret. vbi ſ.* vt illis exiſtentibus non ſuccedat: ſed non exſiſtentibus ſuccedat patri, *de quo etiam Bologn. conſil. 35. penult. col.* Hoc etiam caſu, quo pater præmortuis filiis teſtaretur, quid ſeruandum ſupra conſtat, & ex conſil. Angel. iunctis verbis renuntiationis, quæ ſemper ſunt conſideranda.

Concludo in propoſito noſtro, quod ſi pater iſtarum ſororum fecit teſtamentum, in quo generum heredem ſcripſit, ſi filiabus iure inſtitutionis aliquid reliquit, hereditatem petentes repelli debent; quoniam illis obſtat teſtamentũ paternum, quod impugnare nequeunt, etiamſi renuntiationem nullam feciſſet, ſed ſtante teſtamento valido: quia filiæ non ſunt præteritæ, diſputari poterit, an ſupplementum debeatur, quia forte per iuramentum faciens mentionem de legitima, ſit ſublatum, de quo ſuo tempore videbitur. Iam ſufficiat viam intentatam non competere iſtis ſororibus, quæ repellendæ ſunt, quoniam actione carent, ad ſic agendum vt agunt. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIII.

Svmmaria.

1 *Habilitatio ceſſat non probata læſione enormi, & ex iuramento adſtringitur fini & quietationi ſtare.*

2 *Reſtitutio in integrum tollitur per quadriennium.*

3 *Habilitari non poteſt poſt periurium.*

4 *Maior facta ſi habuerit ratam illam quietationem de vlterius non petendo, videtur quod vltra non ſit audienda.*

5 *Scienti & volenti non fit dolus.*

6 *Statutum loquens de donatione, verificatur etiam in donatione impropriè, ſi ratio ſtatuti militat in vtraq; pari modo.*

7 *Donatio ſi reſpicit vtilitatem donantis, dicitur donatio ob cauſam: ſi vero non reſpicit vtilitatem donantis, dicitur donatio gratuita & ſimplex.*

8 *Iuramentum debet remitti fœmina propter læſionem enormem, quæ hereditatem delatam modico recepto remiſit fratribus vel patruis.*

9 *Mulierum genus eſt auariſſimum.*

10 *La-*

10 *Læſis enormiter iura non ſolum ſubueniunt minoribus, ſed etiam maioribus.*
11 *Læſio non poteſt conſiderari in donatione, quum ex liberalitate procedat.*
12 *Remiſſio iuru liquidi eſt quedam donatio: ſed ſi fiat per errorem & ignoranter, non officit remittenti, quia deficit conſenſus.*
13 *Exorbitans ius non extenditur.*
14 *Taciti & expreſſi par virtus ſolet eſſe.*
Dolus ex propoſito & re ipſa æquiparantur. Communis.
15 *Iuramentum facit præſumi ſcientiam, quia ad iurandum non acceditur ſine deliberatione.*
L. ſi vnquam. tres caſus notabiles habet, vt locum habeat.
16 *L. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. procedit, etiamſi ei renunciatum ſit cum iuramento, quia recipit eaſdem conditiones.*

ARGVMENTVM.

Soror an poſſit annullare pacem & finem, quando eſt enormiſſime læſa.

Chriſtus adſit.

CONTRA iſtam Mariam de Gayphis, vxorem Bartholomæi de Padergnono, petentem hereditatem quondam patris ſui, ex ſua & ſororis ſuæ perſona, videntur obſtare infra ſcripta.

Primo obſtat, quoniam ex forma Statuti de decedentibus ab inteſtato, poſtquam Statutum ab inteſtatu admiſit filias ad ſuam quotam, ſubiicitur, quod ſuper hac quota poteſt nihilominus fieri conuentiu cum muliere, de conſtituendo ſibi certam dotem. Quam conuentionem Statuentes approbant & diſponunt, quod ea ſit contenta, vltra quam nihil poſſit petere, & quod teneatur facere pacem & finem. Imo ſubiicitur, quod hoc etiam procedat in muliere minore; & quod tunc ſine ſolennitate, de qua in Statuto de alienationibus minorum, poſſit fieri pax & finis. Igitur, in caſu noſtro videtur res expedita, quod coniungendo dicta duo Statuta non poſſit iſta mulier obtinere, quod intentat, ſtante pace & fine, tranſactione & pacto de vlterius non petendo, cum multiplici iuramento firmatis tempore, quo nupſit factis, etiamſi ſit habilitata à iuramentis prædictis. Primo, quoniam non videtur, quod debuerit aut potuerit habilitari, *per text. in c. quamuis. de pact. & in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendit.* ponderando illa verba: omnino & inuiolabiliter. Imo etiam, ſi potuiſſet habilitari ad effectum ſtandi in iudicio; non tamen videtur, quod poſſit obtinere, & hoc ex duobus.

Primo, quoniam poſt habilitationem adhuc merita cauſæ, ſuper qua compoſuit & iurauit, ſunt examinandæ conſequenter, contra eam militabunt Statuta prædicta.

Secundo, vel non erimus in læſione enormi, & tunc ſecundum omnes non poterit contrauenire.
1 Sed † nulla probata læſione enormi ceſſabit habilitatiu, & ex iuramento adſtringetur ſtare fini & quietationi, *vt tradit Bald. Paul. & alii in l. hac ſcriptura. ff. de condit. & demonſtrat.* Si vero probabit læſionem enormem, tunc adhuc tanta eſt virtus iuramenti, quod prætextu enormis læſionis nemo auditur contra iuramentum, *vt probatur & traditis in c. penult. de emptio. & venditio. in l. 2. C. de reſcind. venditio. in dicto c. quamuis.* Qui intelligitur, etiamſi filiæ nihil datum fuiſſet, quod non poteſt eſſe, niſi cum læſione non enormi ſolum, imo enormiſſima. Et conſulunt notabiliter Alex. *volum. 1. conſil. 42. & alii per eum ibi relati.*

Præterea præſuppoſito, quod poſſet audiri iſta mulier contra finem, tranſactionem, & pactum non petendo vlterius hereditatem paternam, vtique hoc non fieret, niſi remedio reſtitutionis in integrum. Sed hæc reſtitutio non videtur, quod iam poſſit intentari, quoniam forte exceſſit annum 29. conſequenter tunc potuiſſet audiri, quando tempora petendi † reſtitutionem in integrum a
hoc paterentur. Alias ſi eſſet lapſum quadriennium, remanere deberet excluſa ab intentione ſua, quoniam eſſet excluſa à remedio conſequendi ſuam intentionem, *l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut.*

Sed & vltra conſideretur, quod poſt dictam pacem & finem fuit eadem Maria iam facta maiore, facta noua compoſitio, de & pro certis aliis bonis, in qua compoſitione prior finis, & tranſactio, & quietatio fuit etiam laudata, approbata, & confirmata cum iuramento ſubiecto de non contraueniendo aliqua ratione vel ingenio, cum aliis renuntiationibus, de quibus in inſtrumento. A quo inſtrumento, & à quo actu inferri poſſe videntur concluſiones duæ.

Prima, quod contraueniendo, & petitionem ſuam producendo, non obtenta habilitatione ab hoc ſecundo iuramento, quod exiſtens maior præſtitit, incidit in periurium, cum clarum ſit, quod, vbi plura ſunt iuramenta, de omnibus in habilitatione eſt fienda mentio; & alias vno remanente, ſi eo non relaxato, vel contra illud habilitatione non facta venerit, in periurium incidit, à quo periurio duo inferuntur: Vnum, quod † am- 3
plius non poſſit poſt periurium habilitari, *vt conſuluit Feder. de Senis relatus à Felin. in c. 1. de iureiur. & Alex. etiam conſuluit volum. 3. conſil. 17. colum. 2.* Aliud, quod ab hoc conſequenter infertur, eſt, quia propter periurium hoc caſu venit repellenda ab actione ſua, ex quo iuramentum præſtitum ſpecifice obuiat agenti in materia, ſuper qua fuit præſtitum, *vt declarat Alex. vbi ſ. & DD. in l. ſi quis maior. C. de tranſactio.*

Secunda vero concluſio, quæ ab hoc ſecundo inſtrumento naſcitur, eſt hæc, quoniam ex quo ipſa finis & quietatio fuit geminata, fortius videtur hæc mulier excludi debere, quam ſi eſſet vnica quietatio. Imo, defectus ſi qui erant in prima, per ſequentem geminatam videntur eſſe ſublati, *argum. not. per Bartolum de actibus geminatis in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. & argum. text. in l. ſi qua mulier. C. ad Velleian. & eorum, quæ tradunt Doctores in l. legem. C. de pactis.* Tanto magis, quoniam hoc tempore ſecundæ quietationis factæ, erat maior, vt in inſtrumento dicitur, & ceſſabat minor ætas, ſuper qua poterant fundari remedia ad ſibi ſuccurrendum. Vnde ſi maior † facta habuit 4
ratam hanc quietationem, videtur, quod vltra non ſit audienda, *l. 1. C. ſi maior factus ratum habuerit.* Et maxime propter iuramentum, quod à ma-

iore præſtitum, videtur eſſe ſeruandum, etiam in caſu læſionis enormiſſimæ, *per not. in allegata l. 2. C. de reſcind. vendit. & in d. c. penult. extr. de empt. & vendit.* Non enim eſt eadem ratio ſuccurrendi maioribus læſis, quæ eſt in minoribus læſis. Hæc ſunt, quæ in caſu iſto difficultatem facere videntur, ſed pro parte oppoſita multa occurrunt poſſe conſiderari, propter quæ iuſtitia mulieris agentis demonſtrabitur manifeſta.

Sed primo, in facto eſt præſupponendum, quod pater iſtius Mariæ & ſororis ſuæ deceſſit ab inteſtato, relictis ſolis iſtis filiabus ſuis. Quo fit, vt bona & hereditas paterna fuerint in ſolidum delata, & acquiſita his duabus ſororibus; & hoc extra omnem diſputationem & ſine aliqua difficultate. Quin imo, dictæ filiæ habitantes in domo paterna, de ſocietate & communione cum patruo ſuo, dicuntur ſe immiſcuiſſe in hereditate paterna, & eam acceptaſſe.

Secundo eſt præſupponendum, quod portio cuiuslibet filiæ in hereditate paterna erat valoris & æſtimationis Rhen. 40. & 50. pro qua ſua portione ipſa Maria tantum habuit Rhen. 60. Conſequenter, vix ſextam partem à patruo eſt conſecuta, & reliquum videretur remiſiſſe patruo ſuo, qui ſic mediante hac pace, fine, quietatione, & pacto de amplius non petendo eſſet conſecutus de ſex partibus, quinque partes. Quibus præſuppoſitis ſic ſtantibus, dico, nullum ius, nullam honeſtatem, neque iuſtitiam debere nec poſſe ſuſtinere iſtos contractus in tam graue præiudicium iſtius Mariæ, & irreligioſus & impius eſſet iudex, qui in terminis iſtis vellet declarare pro reo conuento contra actorem, quia iniquitatem patrui ſic iudicando foueret, & illius pariter particeps fieret, quod de religioſo iudice non eſt nec dicendum, nec præſumendum.

Sed & aliud præſuppono, quod in iſta materia venit principaliter conſiderandum, iſtam mulierem ex ſecundo præſuppoſito remanere deceptam enormiter; quia ſcilicet non recepit dimidium hereditatis ſibi debitæ; imo nec recepit legitimam, & quodlibet horum facit in propoſito, vt in hac fine & renuntiatione dicatur enormiter fuiſſe læſa, *ſicut tradit Decius conſil. 181. num. 4. 5. & ſequent.*

Addo vlterius eſſe conſiderandum, quod nullibi in iſtis inſtrumentis apparet, quod hæc filia habuerit ſcientiam valoris bonorum paternorum, ſuper quibus fiebat remiſſio; & quoties hoc non apparet, & ſumus in caſu læſionis enormis, præſumitur quod ignorauerit valorem bonorum, quem remittebat, *l. quiſqu. vbi gloſſ. & DD. C. de reſcind. vendit. & not. in l. 9. C. eod. tit. & eſt conſil. Alex. 1. volum. 6.* Et in iſtis terminis, vt infra dicetur, poteſt procedere, quod DD. tradunt poſt Anchar. quod fœmina ſic enormiter læſa præſumatur dolo inducta ad renuntiandum pro modico hereditati ſuæ multum valenti. Nam ſi ſciuiſſet valorem patri-
5 monii, tunc ceſſaret præſumptio doli: quia † ſcienti & volenti non fit dolus, *l. cum donationis. C. de transactio. Felin. in c. in præſentia. column. 4. de probationib.*

Nec tunc poſſet dici de dolo re ipſa, quod de dolo ex propoſito iura dicunt, dolum ſcilicet eſſe exceptum à iuramento, *d. c. quamuis. de pact. in 6.* Vbi igitur ignorauit vires patrimonii ſui, tunc præciſe procedit deciſio Anchar. volentis, iuramentum non obſtare fœminæ circa remiſſionem iuris ſui erranti & ignoranti, & Dominus Alexand. qui alias tenuit contrarium, *vt patet ex conſil. 42. volum. 1. hanc ſententiam ſequitur in conſil. 125. in volum. 1. ibi: non obſtat igitur primo. volum. 3. conſil. 53. idem tradit Natta, referens Imol. in dicto c. quamuis. num. 21. circa fin. ibi: Item non eſt dolus re ipſa, quia ſciuit, & ſcienti non infertur dolus, ſecus ſi ignorauit: & ſic poteſt ſaluari Anchar. &c.*

Adde, quod in caſu noſtro, nedum probando læſionem enormem, & non probata ſcientia bonorum paternorum dicemur eſſe in deceptione cauſata ab errore & ab ignorantia: Conſequenter, in dolo re ipſa, quin etiam diceremur, eſſe in dolo ex propoſito.

His præmiſſis dico in primis, quod Statutum loquens de donatione procedit, ſiue ſit verbis expreſſa, ſiue ſit tacita & præſumpta, *de quo videatur Corneus volum. 2. conſil. 185. colum. 5.*

Et probatur *ex not. per Alexand. & alios in dicta l. actionem. C. de pactis. & ex not. per Bartol. in l. 1. ff. de donationib.* dum volunt, iura loquentia de inſinuatione donationis procedere etiam in tacitis & præſumptis donationibus: & tamen lex de inſinuatione loquens eſt exorbitans, ſicut & noſtrum Statutum, *vt per Imol. clare in l. 1. ff. de donationib.*

Item procedit etiam ſi non ſit proprie donatio, ſed large, modo ſit inter viuos: quoniam Statutum, † quod loquitur de donatione, veri- 6
ficatur etiam in donatione improprie, ſi ratio Statuti militat in vtraque pari modo: *ita probatur ex doctrina Bartol. Alexand. & Imol. ibi: in l. 1. in fin. ff. de donationib.* Sed ratio fragilitatis ſexus, concurrente eo, quod à marito potuit induci hæc fœmina, ita procedit in caſu noſtræ liberationis & pacti de non petendo, ſicut ſi ex manu donaſſet fundum: alias Statutum prouidiſſet in caſu, qui non tam facile contingit, & non prouidiſſet in caſu, qui facilius contingit, cum facilius detur, quam remittatur, *c. ſtatutum. de reſcriptis. in 6. §. fin. gloſſ. verbo, remiſſione.* Igitur forma Statuti fuit in caſu noſtro ſeruanda, in quo non vnus fundus fuit donatus, ſed plurimi fuerunt donati.

Item procedet etiam ſi hæc donatio eſſet ob cauſam, & non ſimplex; quoniam & iſta inſinuatur, ſicut ſimplex, *vt tradit Curtius iunior conſil. ſuo 126. num. 11.* Igitur & forma Statuti in ea procedet, quamuis in caſu noſtro pro veritate hæc remiſſio ſit ſimplex donatio, & non ob cauſam.

Nam ſi pro cauſa ponderares hoc, quod patruus dotem viciſſim dedit, non eſt talis cauſa, quæ faciat donationem fieri propter cauſam; quoniam cauſa, † propter quam donatur, debet reſpice- 7
re vtilitatem donantis, *vt in conſil. Alexand. 125. 1. volum. penult. colum.* alias, ſi ſuam vtilitatem non reſpicit, remanet donatio gratuita & ſimplex, *vt declarat Dec. in l. diuus. num. 3. & ſeq. de regul. iur. Aret. conſil. 17. & Ripa in l. ſi vnquam. de donatio. quæſt. 13.*

In

In caſu noſtro, iſta mulier, quæ remiſit donando
quid, recepit à patruo dotem & ſummam pecunia-
rum: ſed numquid hoc vtilitatem donantis reſpi-
ciat? Certe non; quoniam hoc etiam erat ſuum,
& non eguiſſet dotari, ſi bona paterna ſibi fuiſſent
relaxata. Et quod ſit pura & non ob cauſam, *ſentit
Corn. vol. 3. conſil. 11.* vbi illa domina debebat habere
ſex millia, & pro tribus millibus fecit remiſſio-
nem, quam dicit reuocari, *vt infra dicam*, quod
non fieret, ſi eſſet ob cauſam, *d. l. 1. C. de pact. idem di-
cit Bart. conſil. 90. colum. 2. in princ.* Præterea in ex-
ceſſu cauſæ remanet donatio gratuita, *vt per Ripam,
vbi ſ. in fin.* Nec text. *in l. 1. C. de pact.* vbi remiſſio
non dicitur ſimplex, ſed ob cauſam, facit in propo-
ſito; quia inſpecto præſenti tempore, qua fuit fa-
cta remiſſio, ille, qui remittebat fideicommiſſum,
recipiebat ſextam partem de præſenti, quam non
habebat, & ab euentu habiturus non erat. Quod
non eſt hic, quando poſſet probari, quod tunc di-
ctum fuiſſet, patrem puellæ deceſſiſſe cum teſta-
mento, vel ſolam dotem relictam fuiſſe filiabus.
Nam tunc cum magna & enormi læſione concur-
rerent deceptiones patrui, in quibus terminis con-
ſuluit Feder. de Senis *conſil. 14.* quia tunc iuramen-
tum eſſet vinculum iniquitatis, *vt refertur à Natta,
vbi ſ. d. num.* 21. Et diceremur, tunc eſſe in dolo ex
propoſito & re ipſa ſimul, quo caſu nemo diſcre-
paret ab iſta concluſione, quod reiecta renuntia-
tione ſic doloſe extorta, & ſtante læſione enormi
deberet iudicari pro læſis, cum etiam Canones ab
iſtis renuntiationibus & iuramentis excipiuent
dolum, vim, & metum, *d. c. quamuis. de pact. in 6. &
auth. ſacramenta.* Stante igitur læſione prædicta e-
normi, imo enormiſſima, cum remiſerit de ſex
quinq;, ſolet diſputari, ſi iuramentum interueni-
ens faciat renuntiationem ſuper iure quæſito, &
iam delato factarum, vt extra caſum *c. quamuis.* lo-
quamur, qui de hereditate deferenda loquitur,
cum pax & finis fieret patri, ſolet (dico) diſputari,
ſi iuramentum obſtet fœminæ & minori renunti-
anti taliter, quod à iuramento non debeat habili-
tari; & habilitatio non releuet, quia fieri non po-
tuerit. Scio, in hac quæſtione DD. inuicem diſ-
ſentire; nam Ancat. ſemper fuit in iſta opinione,
8 quod propter † læſionem enormem debeat iura-
mentum remitti fœminæ, quæ hereditatem dela-
tam modico recepto remiſit fratribus vel patruis,
ita ipſe conſuluit multotiens, *vt videri poteſt in con-
ſiliis ſuis num. 38. 82. 180. 341. 366. quæ conſilia referun-
tur à Curtio ſenior. conſil. 44. 3. colum. idem tenuit Cal-
der. tit. de iureiur. conſil. 8. Butr. conſil. 45. & in c. cum
contingat. colum. 8. ibi: quartus caſus. de iureiur. & ibi i-
dem tenet Abb. verſic. nonus caſus. Cuman. ſequitur conſil.
38. Paul. de Caſtr. 177. Contra ſuperius conſulta, Barba.
22. lib. 1. & conſil. 53. 2. volum. idem tenet Corn. conſil. 11.
& 124. volum. 3. idem tradit Dec. in conſil. 45. & in princ.
refert, iſtam eſſe communem, pro qua in fin. refert Aret.
conſuluiſſe num. 93. & Abb. in conſil. 8. 2. volum. & 107.
& allegat etiam Bald. in c. 1. §. item ſacramentum. de pac.
iuram.* Ad idem eſt pulchrum conſil. Decii 180.
quod loquitur in terminis fortioribus, quam ſint
noſtri, vt ibi videri poteſt, dum recenſet clauſulas,
quæ erant in illa renuntiatione, *idem etiam repetit in
conſil. 616.* Aliud vult ipſe, ſi læſio non eſt enormis,
*vt in conſil. 181. adde Crot. in l. ſtipulatio hoc modo. num.
28. & Curt. iun. conſil. 53. num. 10.*

Eſt verum, quod etiam non deſunt alii DD. ple-
rique, qui contrarium tenent, qui allegantur in
locis prædictis, *& ab Alex. volum. 1. conſil. 42. & ab A-
lexandrino nouiſſime conſil. ſuo 12. & Marian. conſil. 115.*
Vbi tamen in delata hereditate non recedit à pri-
ma ſententia, ſed ibi ipſe conſuluit in deferenda;
& ex prima ſententia, quæ dicitur à Decio eſſe
communis, poſſet reſponderi ad fundamenta te-
nentium contrarium: vel, quod loquuntur, in re-
nuntiatione facta hereditati acquirendæ; nos lo-
quimur in acquiſita, remiſſa renuntiatione, vt hic
diſtinguit Corn. allegatus *in conſil. Alexandrini, vbi
ſupra*: vel, quod loquuntur, vbi læſio non erat e-
normis: vel, ſi loquuntur etiam in enormi, non
tamen idem eſt in enormiſſima læſione, quæ ab e-
normi remiſſa non cenſetur ipſa enormiſſima ſub-
lata, *vt per Butr. & Abb. in d. c. cum contingat. & Dec. con-
ſil. 216. nu. 5.* vel, & tertio & planius intelligo aliam
opinionem in caſu, quo læſio non poteſt tranſire
in deceptionem, quod eſt, quando à ſciente & ab
intelligente fit remiſſio, in quo non cadit nec do-
lus, nec deceptio, *d. l. cum donationis. C. de tranſactio.*
ſed quando eſt læſio enormis cum deceptione, vt
eſt, cum renuntians & remittens ius ſuum non in-
telligit, quid importet id, quod remittit, neque ſi
ſit multum aut parum, tunc procedit opinio An-
charani, & cæterorum, & iſte eſt caſus noſter, in
quo ſumus in hereditate delata, ſumus in læſione
enormiſſima; & præterea ſumus in caſu, in quo
non conſtat, quod hæc mulier ſciuerit valorem bo-
norum, quem ſi ſciuiſſet, non eſt veriſimile, quod
tantum voluiſſet remittere, & tam modica ſumma
contentari, cum † mulierũ genus ſit auariſſimum, 9
& ex aliis rationibus, quas Anchar. adducit in ſuis
conſiliis. Et in iſtis terminis non facio differen-
tiam inter minorem & maiorem, præcipue maio-
rem, qui eſt fœmina, vt eſt in caſu noſtro, in qua
procedunt † dicta in minoribus: nam etiam in 10
maioribus læſis enormiter iura habuerunt, *l. 2. C. de
reſcind. vendit.* multo magis in fœminis per ea, quæ
dicit Baldus *in l. 1. de rerum permutat.* Et ſi diceres,
quod iſta renuntiatio & pactum non petendi fa-
ctum ſuper hereditate delata, eſt ſpecies donatio-
nis, & quandam donationem importat, quia ſic vi-
detur adiuiſſe hereditatem, & aditam donare ſe
patruo, *vt declarat Paul. in l. ſi actionem. C. de pact. in
l. 1. §. inde Neratius. ad Trebell. in l. pactum. C. de collatio.
Socin. conſil. 34. in vlt. volum. facit text. in l. in adibus. de
donatio. in l. contra iuris. §. fin. ff. de pact.* Quod qui ius
ſuum certum & liquidum remittit, dicitur illud
donare. Propter quod videbatur, quod prædicta
ceſſent, quia † in donatione non videtur, quod 11
læſio poſſit conſiderari, cum ex liberalitate proce-
dat, *l. 1. ff. de donat.* Et ideo, quando conſtat, quod
venditor voluit donare, quod res valet vltra pre-
tium, non habet locum, *text. in d. l. 2. C. de reſcind.
vendit. vt ibi tradit Bald. & alii, & Alex. conſil. 53. &
125. ſupra allegatis.* Hinc eſt, quod donatio facta à
minori, confirmatur iuramento, *vt tenet gloſſ. com-
muniter approbata in d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi
aduerſus vendit.* Huic contrario poteſt reſponderi,
quod imo in donatione cadit etiam læſio. Patet,
quia minor contra eam reſtituitur, *l. 1. C. ſi aduerſus
donat.* Et tamen non reſtitueretur, ſi donando non
læderetur, *l. ſcio. ff. de in integr. reſtit.* Ideo vero DD.
ſuccurrunt fœminis deceptis in renuntiatione he-

 redita-

reditatum ipſis delatarum, non obſtante, quod hæ renuntiationes cum pacto nou petendi continent præſumptam donationem, quia donant, quod ſe donare non intelligunt. Eſt enim donatio de tanto non ſcienter, ſed ignoranter facta, ſicut dicimus in illa clauſula: & ſi plus valet dono, verba important donationem; & tamen hoc intelligitur de modico, non de multo, nec de dimidia, vt DD. tradunt. Vt igitur procedat donatio, & vt filia dicatur remiſiſſe totum vltra id, quod ipſa habuit, eſſet opus, quod id conſtaret ex inſtrumentis aut aliter: alias hoc non conſtito procedit læſio, quia non eſt veriſimile, quod tantum voluerit
12 remittere. Eſt ergo † remiſſio iuris liquidi quædam donatio: ſed ſi fiat per errorem & ignoranter, non officit remittenti, quia deficit conſenſus, *l. ſi per errorem. ff. de iuriſdict. omn. iudic. l. nec ignorans. C. de donat.* Si fiat ſcienter, tunc præiudicat in illis, qui poſſunt donare; alias in minoribus non præiudicat talis donatio, quia minores non poſſunt donare, *l. fin. C. ſi maior factus.* & ad hoc facit deciſio Bald. & Salic. *in l. 1. C. ſi aduerſus tranſactio.* Et ſi tu dicis, quod minores poſſunt cum iuramento donare, infra reſpondebitur.

Imo, ſi recte conſidero prædicta, naſcitur ab eis iſta concluſio, quod in caſu noſtro, iſta remiſſio iuris liquidi, renuntiatio cum pacto non petendi, quod eſt liberatorium, ex quo ſecundum DD. continet donationem, poſtquam nullo iure cogente fuit facta, & talia dicuntur donari, quæ à liberabitate proueniunt, & nullo cogente fiunt, *l. donari. ff. de donat. & de reg. iur.* Dico, quod etiamſi à ſciente facta fuiſſet, ſiue à minore, ſiue à maiore, quod tamen omni caſu nulla fuiſſet, & pro nulla eſt cenſenda. Et hoc propter Statutum noſtrum, *quod nulla mulier, &c.* poſitum *in volum. 1. num. 85.* vbi cauetur, quod nulla mulier conſtante matrimonio poteſt donationem facere ſine certa forma, quæ in caſu noſtro non fuit ſeruata. Igitur donatio, & ſic iſta renuntiatio fuit nulla auctoritate dicti Statuti, quod loquitur generaliter, dicendo, *nulla mulier.* Ergo nec minor, nec maior. Item, loquitur generaliter, reſpectu donationis, cum ſe non reſtringat ad vnum modum donandi, magis quam ad alium. Igitur generaliter eſt intelligendum. Et ſic procedet etiam in caſu noſtro, in quo ſecundum DD. dicimur eſſe in donatione tacita ſiue præſumpta. Et quoniam ſtante hac concluſione pro vera, quod hoc Statutum comprehendat etiam noſtram donationem & noſtrum caſum, facile poſſunt omnia contraria ſuperius adducta reſolui; ob hoc volo in hoc Statuto latius inſiſtere. Et conſidera, quod iſta donatio non eſt expreſſa, ſed eſt tacita & præſumpta. Et tunc aut dicis, quod eſt proprie donatio; aut quod eſt donatio largo modo & improprie; aut quod eſt ſimplex & pura; aut quod eſt ob cauſam. Quicquid horum velis dicere, modo non ſit donatio cauſa mortis, quod dici non poteſt, habeo intentum meum; quia omnibus iſtis caſibus Statutum procedit, cuius in primis ratio eſt indaganda, quam DD. dicunt eſſe, vt conſuleretur fragilitati muliebri: ita ad hoc Statutum tradunt DD. *in l. tranſactionu. C. de tranſact. refert Iaſ. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact.* Et pondera, quia Statutum loquitur in muliere vxorata; quia propter minas vel blanditias maritorum tunc magis timetur, ne inducantur ad vendendum & donandum ſua. Qua ratione apud Longobardos erat ſimilis prouiſio, ne vxores ſine præſentia Mundualdi poſſent contrahere, *vt in deciſ. Regni Neapolit. videri poteſt, nu. 260.* Vnde hoc Statutum tanquam exorbitans à regula iuris, *de qua in l. in re mandata. C. mandat.* loquens de vxore conſtante matrimonio, non procederet in alia, quæ virum non haberet: quia ius † exor- 13
bitans non extenditur, *l. quod vero. ff. de legib.* Et non eſt tanta ſuſpicio in muliere virum non habente, ſicut in habente. In quo noſtro caſu filia remittit patruo bona paterna, & à patruo nihil recepit, quod etiam ſuum ipſius remittentis non fuerit ante ipſam remiſſionem: tenendo vero, quod hoc Statutum, quod dat formam donationibus mulierum, conſtante matrimonio, habeat locum etiam in noſtro caſu, in quo, ſi verba donationis deſiut, non tamen deeſt effectus donationis, à quo effectu demonſtratur ipſe contractus, & non à verbis, *vt plene tradit Rip. vbi ſ.* Tunc dicetur (aduerte) quoniam hoc non poteſt ſtare propter Statutũ de decedentibus ab inteſtato, vbi loquitur de hereditate paterna, delata filiæ: & vult, quod etiamſi ſit minor, fortius ſi eſt maior, quod poteſt ſecum [illegible]ueniri de danda ſibi certa dote, & quod debet f[illegible]re finem, & vltra non petere: & tamen ne[illegible] quirit Statutum, quod iſta finis fiat in præſentia Vicarii & trium proximiorum. Et ſi tu velles hoc Statutum ſupplere ex ſequenti Statuto ſupra allegato, vt lex legem ſuppleat: tunc obſtabit Statutum de alienatione minorũ, in quo explicite dicitur, quod finis poteſt fieri ſine illa ſolennitate. Ergo & ſine iſta. Quia non eſt credibile, quod Statuentes illam tollant, & velint iſtam ſeruare; aut quod iſtam velint ſeruare in fœmina maiore, in minore vero non.

Quod ſi velimus concordare hæc Statuta, ne ſint contraria, vt fieri debet; & alias ſi non poſſent concordari, ſtaretur vltimo, *vt per Ioan. Andr. in nouell. Sixti. c. 1. de iureiur.* Dici poteſt, quod Statutum, quod nulla mulier, procedat in expreſſa donatione; alia vero Statuta in tacita & præſumpta, ſicut eſt noſtra, quæ includitur in fine & pacto liberatorio non petendi, quam ſufficiat fieri cum iuramento ſine ſolennitate Statutorum, nec illius de alienationibus, nec iſtius *quod nulla mulier.* Ego tamen non credo, hanc eſſe mentem ſtatuentium, nec iſtam eſſe bonam concordiam, quia nõ poteſt conſiderari ratio diuerſitatis, & in vtraq; ſi poteſt cadere deceptio, cur non accommodabitur prouiſio, & maxime cum taciti † & expreſſi ſoleat eſſe par vir- 14
tus, *l. quod te. ſi cert. petat.* Quare ego aliter dicerem tenendo, quod ſupra demonſtraui, eſſe tenendum, quod Statutũ de decedentibus ab inteſtato loquitur in fœmina, quæ propter fratres ſuccedebat in quota. Nos loquimur in fœmina, quæ in totũ patri ſucceſſit, quoniam maſculos non habuit ſecum ex eadem linea concurrentes: & ideo Statuta prædicta duo, ſi aduertis ad ipſorum verba, loquuntur in mulieribus etiam minoribus facientibus finem his, qui de iure eas tantũ dotare, ſicut pater & fratres, qui etiam tenentur dotare, *Bart. in auth. res quæ. C. commu. de legat.* Noſter vero caſus non eſt in fine facta ei, qui teneretur dotare, cum patrui non ſint obligati ad dotandum neptes. In iſto caſu Statutorum prædictorum verba deficiunt: Ergo & diſpoſitio, *l. hos accuſare. § fin. ff. de accuſat.* Vnde minus eſt

fouen-

fouenda finis facta patruō, quam his, qui tenentur dotare: & ita in fine facta patruo procedit Statutum, quod nulla mulier, videlicet, quod nulla mulier poteſt donare, nec expreſſe nec tacite remittendo certum & liquidum ius ſuum ſine ſolennitate Statuti, quando illud remittit patruo vel extraneo, ſecus ſi remittit iura ſua his, qui eam tenentur de iure dotare, cum quibus etiam poteſt conſiderari ratio differentiæ. Nam reſpectu patris, non cadit coniectura deceptionis; quia præſumitur pro patre. Et ideo forma, quo ad alios eſt remiſſa, ſi cum patre contrahitur, *vt DD. tradunt, Bald. in l. pactum. C. de collat. quæſt. 21. Alex. volum. 1. conſil. 29. penult. col.* quod non eſt in patruo. In fratribus vero, etiam quod non ſit eadem præſumptio, quæ *eſt* cum patre, eſt tamen hoc cum eis, quod non eſt cum patruo, quia propter fratres Statutum priuat ſororem à quota ſua, quod non facit propter patruos. Quare, etiamſi in conſtituenda certa dote ſororibus, & in facienda fine his, qui tenentur dotare, Statutum remittit ſolennitatem, illud procedit, vt faueat conſeruationi agnationis, propter fratres tamen tantummodo, quod propter patruos non reperitur cautum. Igitur quo ad eos ſeruabitur ſolennitas, ne ab eis decipiantur.

Sed teneamus, quod iſta finis & renuntiatio non ſit ſuppoſita dicto Statuto, ſi in caſu noſtro filios haberet ſuſceptos poſt dictam renuntiationem, dicerem, illam eſſe reuocatam, & non obſtare ſibi, quin debeat obtinere ex diſpoſitionē, *l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* Et ſi mihi diceres, quod Socin. & Mod. *in l. 1. de pact. per illum text.* volunt oppoſitū, *adducentes conſil. Alex. 29. vol. 3.* Reſpondeo, quod loquuntur in renuntiatione hereditatis deferendæ, non autem in delata, vt eſt caſus noſter, in qua delata procedit text. *in d. l. ſi vnquam. ita ibi declarat Rip. quæſt. 11. allegans Corn. vt ibi per eum.*

Hactenus multipliciter demonſtraui, quod iſta finis remiſſio & pactum non petendi non debent excludere iſtam petentē à conſequendis bonis paternis: ſed hæc pars firmior remanebit, reſoluendo contraria, quibus nunc reſpondeo.

Non obſtat primo, fundamentū contrariū fundatum ſuper Statutis; quoniam Statuta loquuntur, quando conuentio & finis fit his, qui de iure tenebantur dotare. Quod non eſt in caſu noſtro. Ergo. Præterea debet Statutū intelligi, ne contineat iniquum vel abſurdum. Ergo ne contineat læſionē enormiſſimā, ſed tunc ſuſtineri debet finis, quando in modico eſt læſio, vt etiam de iure cōmuni dicimus. Tertio procederet in fine iurata ante obtentam habilitationem: ea vero obtenta eſt ſecus, *vt ā. dixi.*

Non obſtat, quod non debuerit habilitari, *c. quamuis.* Reſpondeo, fateor, in renuntiatione iuris nondum quæſiti, *Paul. conſil. 177. in ſtampa antiqua. 2. col. dum reſpondet ad c. quamuis.* vel ſi eſt quæſitum, enormiter renuntians non eſt læſus; vel ſi eſt enormiter læſus in iure quæſito, renuntiauit ſcienter, licet ſit minor.

Non obſtat, quod poſt abſolutionē à iuramento adhuc examinanda ſunt merita negotii principalis: Concedo. Sed dico, quod in examinatione ex proceſſu conſtabit, non obeſſe Statuta prædicta, ad quæ ſupra reſpondi. Item conſtabit, factam eſſe fidem de læſione enormiſſima. Ergo de validitate abſolutionis, *vt per DD. in d. l. hac ſcriptura. & per Socin. relatum in Apoſtilla Felin. in c. Eccleſia S. Mariæ. de conſtit. col. 9. & Paul. conſil. 216. penult. col. in fin. ſecundum antiquam ſtampam.*

Non obſtat, quod iuramentum ligat, etiam data læſione enormi, quoniam communis opinio tenet oppoſitum, *vt per Dec. in conſil. allegatu. quod etiam dicit Curt. iun. conſil. ſuo* 141. Quoniam ex communi opinione dolus re ipſa, & dolus ex propoſito parificantur. Quæ opinio ſaltem procedit, vbi non eſt probata ſcientia renuntiantis. Et ſi diceretur, quod iuramentū † facit præſumi ſcientiā, quia ad iuran- 15
dum nō accreditur ſine deliberatione, *c. ex reſcripto. de iureiur. Alex. in l. ſciendum. de verb. obligat. & in conſil. ſuis, maxime 101. vol. 1.* Reſp. illud verum reſpectiue ad remedia iuris, non idem de conſiſtentibus in facto, *ſecundum Paul. de Caſtr. conſil. 70.* vbi conſuluit, quod iuramentū nō extendit ſe ad integiata de facto, *faciunt adducta per Rip. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. quæſt. 3. nu. 8.* Adde, an iuramentū habeat vim expreſſi, *Alex. conſil. 28. viſis. col. pen. lib. 1.* quod non. Et eſt communis opinio, *de qua in l. 1. §. ſi quis ita. de verb. oblig. per Lancell. & Burgell.*

Non obſtat, quod iam agi non poſſit de reſtitutione, quoniam in caſu doli non eſt neceſſaria reſtitutio, ſed nullitas ſuffragatur. Et vbi actus eſt nullus, ibi non datur reſtitutio, *l. ſiquidem. C. de præd. minor. cum ſimil.* Si ergo excipitur de renuntiatione, replicatur de nullitate propter dolum, ex propoſito probando, *vt ſ.* aut ſaltem re ipſa, cui dolus ex propoſito æquiparatur.

Non obſtat, quod fecerit ſecundam renuntiationem, quæ operatur fortius, *vt per Dec. conſil. 181. Beltran. vol. 1. conſil. 175.* quoniam concederem, quando læſio non eſſet enormis, vt ibi ipſe loquitur: alias, quo errore fecit primam, fecit & ſecundam, *l. doli. ff. de nouat.* Præterea hic non renuntiauit ſecundo, ſed ante factam laudauit & confirmauit, quod non eſt idem: quia qui confirmat, de nouo nihil facit. Præterea incidenter hoc fecit non principaliter. Et debet attendi, quod principaliter agitur. Præterea in læſione non releuat geminatio conſenſus, *vt per Maria. Socin. conſil. 85. 3. col. licet Alex. contra conſil. 133. num. 9.* Reſp. etiam quod prima fuit irritata. Igitur confirmatio nulla, *c. inter dilectos. vbi Felin. ibi. in text. de fid. inſtrum.* irritata vero *per l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* Præterea poſt effectus geminationis, quos Felin. numerat *in c. ſi cautio. de fid. inſtrum.* ſubiicit limitationem *ex not. in l. fin. de quæſt.* quę ſeruit in propoſito, *& idem tradit inferius in 4. limitat.*

Non obſtat, quod nunc eſſet maior. At non ideo conſtat, quod nunc habuerit ſcientiam valoris bonorum, quem prius non habuit.

Non obſtat, quod maioribus iurantibus non ſuccurritur. Nego hoc, data læſione enormiſſima, *vt per Butring. in c. cum contingat.* præcipue ſi ſint fœminæ, *vt in d. conſil. 203. num. 5.*

Non obſtat, quod in hac confirmatione iurauit, à quo iuramento non habuit abſolutionem. Igitur incidit in periurium, à quo proueniunt effectus ſupradicti. Et hic dico aduertendum, quod ſi teneremus in hac fine fuiſſe neceſſariam formam Statuti, *nulla mulier:* tunc abſolutio à iuramēto nō eſſet neceſſaria: quia Statutū præſumit illud metu & dolo extortū, quod facere poſſunt Statuentes, *ſecundum*

Digitized by Google

doctrinam Bart. approbatam communiter, in l. omnes populi. de inſtit. & iur. Et hoc caſu non eſt neceſſaria abſolutio iuramenti, quia à iure remittitur, *l. ſi quis ſub conditione. §. fin. de condit. inſtit.* Et ita conſuluit Bald. relatus ab Alexandrino, *conſil. ſuo 103. fin. col. & idem tradit Corn. vol. 3. conſil. 11. in iuramento per dolum & metum extorto.* Secundo, tenendo aliam conclusionem, quod hæc renuntiatio & pactum non petendi reuocata ſit per filios ſuſceptos poſtea, *per l. ſi unquam. vt ibi per Rip. quæſt. 11. & 18.* cum ſit de omnibus fere bonis, etiamſi tempore ſecundo aliquos habuerit, & poſtea alii ſuperuenerint, *iuxta not. per Rip. vbi ſ. quæſt. 6.* tunc iuramentum nihil facit, quod recipit eandem conditionem, quam ipſa tacita donatio, ſi filios non habuero. Et ita ſuſceptis filiis deficit conditio & conſenſus donantis & iurantis, & non eſt neceſſaria remiſſio iuramenti, *Rip. vbi ſ. quæſt. 3. multa ad hoc de virtute iuramenti nu. 72.* ſed de abſolutione hoc caſu non neceſſaria, *Bald. in l. fin. C. de non num. pecun. Felin. c. ſi cautio. de fide. inſtrum. in 1. ampliat.*

Verum, ſi ſtamus in terminis puræ deceptionis, contra quam aliud remediũ non detur, niſi remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* intelligendo, quod etiam locum habeat in tranſactione, quæ opinio eſt Bart. & communis, *vt per Dec. conſil. 60. & 203. & 216. quando eſt enormiſſima. Maria. Socin. conſil. 85. Alexand. conſil. vt ſ.* aut remedium exceptionis doli, æquiparando dolum re ipſa cum dolo ex propoſito: tunc poteſt dici, quod abſolutio à iuramento nõ fuit neceſſaria, ſed ad cautelam debuiſſet peti, *vt per Butr. & Abb. vbi ſ. & Paul. ſecundum antiquam ſtampam conſil. 216. 2. col.* vbi in iuramento nullo dicit, abſolutionem non eſſe neceſſariam, *vide Abb. in 2. quæſt. ſua, & in c. cum contingat.* vnde nullum eſt periurium. Conſequenter ceſſant illationes, quæ fiebant præſupponendo neceſſitatem abſolutionis, maxime in caſu noſtro, in quo obſeruatio iuramenti non vergit in detrimentum animæ iurantis, ſed bene eius, qui iuramentum recepit, *vt per Bald. in l. fin. ff. qui ſatiſd. cogant. & Paul. de Caſtr. conſil. 70. in fin.* Quod ſi velis recurrere ad clauſulas vtriuſq; inſtrumenti, reſpondeat tibi Curt. iun. *d. conſil. 141. & Dec. conſil. 180. & ex parte Bart. conſil. 90. vlt. col.*

Circa vero renuntiationem pondera, quia allegabantur multa, &c. vt inſtrumentum dicit. Vnde ſequitur, *quod Bart. dicit conſil. ſuo 90.*

Adde circa illud fundamentum de reuocatione renuntiationis propter liberos ſuſceptos, *per l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* Erunt reſoluendę plures difficultates: Prima, quoniam *d. l.* loquitur in liberto, non in extraneo, *quod firmat Socin. vlt. vol. conſil. 53.* Sed non firmat, quia communiter intelligitur etiam in extraneo, *Bart. & Mod. in l. Titia. §. Imperator. de legat. 2.*

Secundo intelligitur communiter in donatione ſimplici, non in ea, quæ fit ob cauſam, *Iaſ. & alij in l. 1. de pact.* Hinc poteſt dici, quod noſtra renuntiatio de bonis iam quæſitis eſt ſimplex, *Bart. conſil. 90. & Corn. vol. 3. conſil. 11.*

Tertio non procedit in renuntiatione, quæ fit in matrimoniis, *c. quamuis. cum gloſſ. de pact. Soc. in d. l. 1. Dec. conſil. 81. in fin.* Sed hoc eſt verum in renuntiatione iuris non quæſiti, ſecus ſi quæſiti, *Corn. vbi ſ. Parpal. in l. 2. ſolut. matri. Rip. in d. l. ſi vnquam. nec diſſentit Alex. in §. Imperator.*

Quarto non procedit, vbi de filiis cogitatur. Sed hic cogitatur. Ergo, &c. Reſponde, quod debet de filiis cogitari ſpecialiter, non in genere, *Parpal. vbi ſ. ex conſil. Alex. 71. vol. 4.* qui loquitur, in donatione facta tempore matrimonii; quod etiam confirmabitur ĩ. Et vide Maria. Socin. qui illo caſu oſtendit de filiis cogitatum, aliter quam ex actu matrimonii, quia illud non ſufficit.

Quinto hic fuit iuratum, quod iuramentum poteſt ſeruari, & habet vim ſpecialis conſenſus. Igitur, &c. Reſponde, communem eſſe, quod † *l. ſi* 16
vnquam. procedat etiam interueniente iuramento, quia recipit eaſdem conditiones, *Rip. vbi ſ. Bart. in d. §. Imperator.*

Sexto hic fuit renuntiatum omni legum auxilio. Igitur ceſſat hoc auxilium. Reſpondendum, eſſe dubium, ſi poteſt renuntiari dictæ legi, *vt per ſenior. Curt. conſil. 1.* quod non, *alios referentem, licet contrarium teneat Iaſ. & Dec. in l. pen. C. de pact.* Quare dic, quod renuntiatio debet eſſe ſpecialis, non generalis, *per Bald. in l. 3. C. de inoffic. donat. Rip. vbi ſ.* Sic pater, quod nec in genere debet de filiis cogitari, ſed in ſpecie. Si dicis, ergo cum iuramento ceſſabit: quod habet vim ſpecifici conſenſus. Reſpondeo, *vt per Rip. vbi ſ.* Item reſponde, quod communis eſt in contrarium, *vt per Alex. ſ. allegatum.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIV.

Svmmaria.

1 *Pactum de non ſuccedendo etiam iuratum, quo caſu ſit nullum, & contra bonos mores.*

2 *Renuntiatio cum iuramento facta de bonis paternis, maternis, & fraternis, talis renuntiatio reſpectu abſentium non ſubſiſtit.*

3 *Pactum ſuper hereditate viuentis non valet, & num. 5. & 6.*

4 *Peccatum, & in peccati materia, attenditur non ſolum id, quod ſit principaliter, ſed etiam ſecundario.*

7 *Periurus, qui in periurium incidit, eſt à limine iudicii repellendus.*

Iuramento poteſt ex propria auctoritate ſine abſolutione contrauenire. Et quando.

8 *Regula: Multa facta tenent, quæ fieri prohibentur.*

Argvmentvm.

Pax & finis cum iuramento facta ſuper hereditatibus viuentium, ſed abſentium an valeat.

Item, qui contrauenit tali pacto cum iuramento vallato, ante habilitationem ſiue abſolutionem à iuramento obtentam, an contrauenìens dicatur incurriſſe periurium: & per conſequens cecidiſſe à iure & actione ſua.

Chriſtus.

DVæ ſententiæ conformiter latæ reperiuntur contra Dominicam & Franciſcam, ſorores, ſuper hereditate quondam Georgii fratris ſui. Sed poſtquã pax & finis ac renuntiatio cuiuslibet cum pacto de nõ petendo, facta reperitur diuerſis tempori-

potibus & diuerſis fratribus, operæ prerium eſt, vt
de ſingulis reouotiationibus loquamur ſeparatim,
præcipue cum fundameota, quæ ſunt pto Franci-
ſca, quæ primo nupſit, ea non ſunt tacta in conſil.
Dn. Petri Pectorelli, nec eoram ipſo adducta fue-
runt. In appellatione vero Dn. Geruaſius de Al-
bertis mouit fundameotum hoc, ad quod iodex in
ſecunda inſtantia teſpondit, ſed meo iudicio in-
ſufficienter. Et propterea audacius venio io ean-
dem ſententiam, in qua fuit dominus Geruaſius
pro iſta Franciſca, declarando tamen vt iam decla-
rabo.

Eſt ergo ſciendum, quod iſta renuntiatio, quam
fecit Franciſca, illam fecit Aotonio fratri ſuo pro
ſe, patre & matre, ac fratribus ſuis, qui tunc viue-
bant, & abſentes erant, de cuius viribus dubita-
tur. Et licet text. *in c quamuu. de pact. in 6.* velit hu-
iuſmodi renuotiatiooes & pacta de non ſucceden-
do in hereditate viueotium, quaodo ad eos eoo-
tingeret hereditatem deferri, tenere & valere, vt
1 ibi dicitur: tamen reperitur inter alios vnus † ca-
ſus, in quo iuramento non obſtante huiuſmodi pa-
ctum de non ſuccedendo eſt nullum, & nullius ro-
boris etiam de iure Canonico. Et iſte caſus eſt no-
ſter, quando ſcilicet ſoror renuntiat in manibus
fratris hereditati ſuæ, parentum, & aliorum fra-
trum, qui tamen omnes abſentes erant tempore
huius pacti & renuntiationis, ita quod de eorum
conſenſu non apparet. Hoc caſu reptobarur pa-
ctum, tanquam contra bonos mores factum, *l. fin.
C. de pact.* quia inducit votum captandæ mortis, ſi
nō reſpectu ſororis renuntiantis, at ſaltem votum
continet mortis, reſpectu fratris, cum quo pa-
ctum fuit factum, cuius portio impinguaretur in
hereditate parentum & fratrum, iſta ſorore ab il-
lis heredibus excluſa, *vt contra Bartol. declarat not.
Bald. conſil. ſuo 437. in volum. 1. quedam puella.* Et iſta
ratione, quia votum continet captandæ mortis,
dicimus, illud non valere, nec iuraioento firmari.
Et hoc caſu limitatur, ne procedat text. *in d. c. fin. de
pact. iſtam limitationem tradit Anchar. Imol. & Gemi-
nia. in d. c. quamuis. de pact. & pro ea conſuluit ipſe An-
char. conſil. 39. eandem limitationem refert & defendit
Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat.
4. colum. ibi: alias limitationes. eandem tenent Cuman.
ſecundum ipſum ibi. & Fulgoſ. in l. pactum quod dotali.
C. de collatio. & pro ea ipſe Fulgoſ. conſuluit conſil. ſuo
73. paterfamilias. 2. colum. Idem tenet Crot. in d. l. ſti-
pulatio. num. 27. & Iaſ. ibid. num. 12. vbi contra Bart. i-
dem firmat per duas fere colum. eandem firmat Aretin.
contra Roman. in l. qui ſuperſtitu. de acquir. hered. idem
tenent Moderniores in d. l. fin. C. de pact. videlicet Cagnol.
num. 98. & ſeq. vbi dicit: num. 101.* Ex prædictis ha-
bes, quod ſi filia, vt quotidie vides, renuntiat bo-
2 nis paternis, maternis, † & fraternis cum iura-
mento, talis renuntiatio reſpectu abſentium non
ſubſiſtit, *per d. l. fin. idem ibi tradit Purpurat. num. 188.
vbi adducit Alexand. volum. 6. conſil. 155. num. 9. & i-
dem Purpurat. num. 199.* poſtquam docuit, patrem
eſſe cautum, vt faciat renuntiare filiam heredita-
ti ſuæ maternæ & fraternæ; ſubiicit, quod ſemper
intelligatis, præſentibus patre, matre, & fratri-
bus: quia quoad abſentes nihil faceret renuntia-
tio, *eandem ſententiam ſequitur Dec. in d. l. pactum. C.
de collat. num. 9. ibi: ſexto limitatur. pro qua etiam con-
ſuluit not. Socin. in 3. vol. conſil. 74. & Beltran. 2. vol. con-
ſil. 226. vbi atteſtatur, hanc opinionem eſſe communem.
& Aymo. conſil. 127. nu. 5.* vnde ab iſta, tanquam com-
muni, & firmata per tot DD. illuſtres, non erit in
iudicando recedendum. Eſt verum, quod contra-
rium tenet Bart. *in d. l. fin. & Roma. in d. l. qui ſuperſti-
tis. prout ibi refert Aret. in 4. limitat.* & reſpondet ra-
tioni, quam faciebat Roma. Huic etiam ſententiæ
contra communem adhæret Dec. *conſil. 31.* Moue-
tur, quoniam non poteſt negari, quin hoc pactum
per ptius & principaliter ſit negatiuum, excludens
renuntiantem ab hereditate fratris & aliorum no-
minatorum in ipſo pacto: pro quanto vero etiam
eſt affirmatiuum, ex mente & intentione fratris re-
cipientis renuntiationem, ratione cuius DD. di-
cunt, pactum † affirmatiuum non valere, nec iu- 3
ramento firmari, tanquam contra bonos mores *d.
l. fin.* vbi Bart. & cæteri DD. conſentiunt, quod pa-
ctum ſuper hereditate viuentis, non conſentientis,
nō valet, nec iuramento firmatur. Dicit Dec. quod
iſtud eſt per conſequentiam, ſed principaliter eſt
negatiuum, & vt ſic deberet iuramento firmari, *c.
quamuis. de pact. in 6.* quia debet attendi hoc, quod
agitur principaliter, *l. ſi quis nec cauſam. ſi cert. petat.
& per Bart. in l. qui exceptionem. de cond. indeb.*

Sed pro ſuſtinenda communi ſententia ab hoc
fundamento Decii eſt conſiderandum, quod Dec.
non negat, quin hoc pactum, licet ſecundum ver-
ba negatiuum ſit, & in renuntiante votū captandæ
mortis non contineat, imo tollitur, quia renunti-
ans nō ſit ſollicitus de hereditate viuentis: attamen
ex mente & intentione efficitur affirmatiuū, pro-
pterea quod iura eorum, quorum abſentium here-
ditati renuntiatur, redduntur pinguiora reſpectu
fratris, cum quo fit pactum non ſuccedendi illis ab-
ſentibus. Et ita illorum reſpectu frater, cui fit re-
nuntiatio, efficitur ſollicitus de hereditate illorū,
& votum captandæ mortis inducitur. Hoc enim
non poteſt negari, ſicut pro conſtanti ponitur &
conſideratur à DD. tenentibus hanc opinio. com-
munē, maxime Aret. *in d. l. qui ſuperſtitis. Alex. in d. l.
ſtipulatio hoc modo. & Socin. d. conſil. 74.* Sed dicit De-
cius, debere conſiderari hoc, quod eſt principale;
& ſecundum principale intentum nullū eſt votum
captandæ mortis in pacto negatiuo. Patet quia iu-
ramento firmatur, *d. c. quamuis.* Sed ego reſpondeo,
quod iſta differentia Decii de pacto principali af-
firmatiuo ſucceſſionis, & de eo, quod eſt affirma-
tiuum per conſequentiam, nō tenetur à DD. Nam
in exemplis DD. apparet, quod *l. fin.* procedit etiam
in pacto, quod defert hereditatē viuentis per con-
ſequentiam, quando illo abſente fit, & ea, quę Dec.
allegat, non loquuntur in terminis caſus noſtri, in
quibus noſtris terminis eadem ratio ſubeſt triſtis
euentus & periculi, ſiue principaliter, ſiue ſecun-
dario deferatur per pactum ſucceſſio, dico ſucceſ-
ſio hereditatis viuentis. Et † in materia peccati at- 4
tenditur non ſolum id, quod fit principaliter, ſed
etiam ſecundario, *vt declarat Iaſ. in d. l. ſi quis nec cau-
ſam. colum. fin.*

Præterea ex communi ſententia præallegata nō
eſt verum, quod ſit differentia inter pactum nega-
tiuum & affirmatiuum, *licet hoc ponat Bart. in d. l.
fin.* Sed vtroque modo, ſi fiat ſuper hereditate vi-
uentis, improbatur à *dicta l. fin.* nec iuramento fir-
matur. Vtroque enim caſu procedit *dicta l. fin.*
tam in affirmatiuo, quam in negatiuo, declaran-

do, vt

do, vt DD. faciunt, quod in negatiuo ineſt reſpectu abſentium, ſollicitudo recipientis pactum de ſucceſſione abſentium, à qua ſoror ſe excluſit, & ſucceſſionem actiuam Georgii fratris auxit cum ſuo pacto non petendi. Quod enim in vtroque pacto loquatur *d. l.* patet ex communi ſententia prædicta, *& declarat Purpur. in d. l. fin. num. 90. ibi: ſeptimo ampliatur. quod etiam tradit Goza. ibi num. 7.* Et ſi tu dicis, nonne huic communi contradicit text. *in d. c. quamuis.* vbi hoc pactum de non ſuccedendo firmatur iuramento, & tamen ex pacto illo negatiuo ius filiorum in ſucceſſione patris efficiebatur pinguius, in quibus filiis etiam conſideratur votum captandæ mortis, *vt omnes declarant in d. l. fin. C. de pact.* Ergo, non debuiſſet illud pactum confirmari iuramento: vel pro quanto confirmatur, illud eſt, quia eſt pactum negatiuum, quod tollit, non autem inducit votum captandæ mortis. Ad iſtud ſentit reſponſionem Purpur. *in l. 1. C. de pact. num. 36.* dicens, quod ibi patris præſentia, cui filia renuntiabat cum pacto non petendi, & cuius erant bona, à quibus filia ſe excludebat, operatur ibi, vt ratio *l. fin. præallegata* non procedat; quaſi velit dicere,
5 quod † conſenſus patris, & ſic illius, de cuius ſucceſſione agitur, & cui ſucceſſioni renuntiabatur, facit, ne pactum dicatur nutrire peccatum, ſcilicet votum captandæ mortis, aut ſaltem facit, ne hoc à lege conſideretur, *d. l. fin.* quæ admittit pactum ſuper hereditate viuentis, ſi conſentit, *vt per Alex. in d. l. ſtipulatio. 2. colum. in fin.* Nam vt Bald. *in d. l. fin.* declarat, & alii ſequuntur, conſentiens videtur approbare paciſcentes pro bonis & legalibus, ita vt dubium nullum ſit de periculo ſuæ vitæ. Et idem eſſet in caſu noſtro, quando iſta Franciſcina fecit pactum Antonio fratri de non petenda hereditate ſua. Nam ſuo reſpectu eſt idem, quod eſt in patre, quia iuramento firmatur. Et etiam eſſet idem in patre Franciſcinæ & fratribus ſuis, quorum heredibus ſimiliter renuntiauit hæc ſoror, ſi fuiſſent præſentes, & conſenſiſſent. Valeret enim hoc pactum non ſuccedendi, eadem ratione, qua valet in Antonio præſente, & hoc pactum acceptante: quia vbi eſt conſenſus, ibi non conſideratur votum captandæ mortis, *d. l. fin.* ſed in abſentibus nõ eſt conſenſus, quantum ad hereditates abſentium. Igitur iuramentum non operatur validitatem iſtius renuntiationis, quo ad bona abſentium. Diuerſa ergo ratio faciet in propoſito, quod hoc pactum de non petendo in hereditate Antonii eius parentum & fratrum valebit, quo ad Antonium præſentem & conſentientem, qui quo ad ſe potuit conſentire: ſed non valebit, quo ad abſentes & eorum bona, quorum conſenſus fuit neceſſarius, nec quo ad illos ſufficiebat conſenſus Antonii. Et, ſi adhuc inſtares dicendo, quod *in c. quamuis.* debuiſſet valere pactũ de non ſuccedẽdo patri, etiam ſine iuramento, *d. l. fin. C. de pact.* vbi interueniente conſenſu eius, de cuius hereditate agitur, valet pactum; & tamen text. *in d. c. quamuis.* dicit, quod hoc pactum de iure ciuili erat improbatum: oportet pro ſolutione conſiderare, diuerſas rationes ſubeſſe impugnationis horum pactorũ de iure ciuili: ſiquidem ius ciuile improbat pactum, ſuper hereditate factum à filia patri, ſiue ſit negatiuum, ne ſuccedat, dote contenta, *iuxta l. pactum quod dotali. C. de collat.* ſiue affirmatiuum, vt æqualiter ſuccedat, *l. pactum quod dotali. C. de pact.* Ratio huius impugnationis ponitur à DD. in dictis legibus, maxime à Iaſ. & à Bart. *ante eum in d. l. ſtipulatio hoc modo. 2. colum. & ab Alex. volum. 3. conſil. 28. fin. colum.* Quæ ratio non eſt fundata, quia dicta pacta ſint periculoſa, & votum mortis habentia. Nam ſi iſta fuiſſet ratio *dictarum ll. de collat. & de pact.* vtiq; iuramentum non potuiſſet firmare dicta pacta, prout ex iſta ratione non firmatur pactum, *in l. fin. C. de pact. vt ibi per Iaſ. & per Cagnol. num. 34.* Hinc eſt quod Papa decidit *in d. c. quamuis.* hęc pacta iuramento firmari. Quantum ergo ad text. *d. c. quamuis.* erit ratio, de qua ibi, quia poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, nec eſt nutritium peccati. Id quod ſi eſſet, ſeruandum non eſſet dictum iuramentum, *c. non eſt obligatorium. de reg. iur.* Sed ratio *l. fin. C. de pact.* intelligendo eam, vt præciſe loquitur, quando duo paciſcuntur, & diuidunt hereditatem tertii non conſentientis, eſt, quæ ibi ponitur, quod eſt triſtis euentus, & votum captandæ mortis continet.

Hinc eſt, quod in terminis *d. l. fin.* ſi iuramentum interceſſiſſet, illud pactum non confirmaſſet, vt ibi DD. declarant. Et quoniam ratio *d. l.* ſicut DD. communiter conſiderant, locum habet, quando ſuper hereditate tertii viuentis, ſed abſentis ſit pactum, vel affirmatiuum, vt ibi, vel negatiuum, vt in caſu noſtro: & hæc ratio locum habet in caſu noſtro, ſi non ſimpliciter, at ſaltem aliquo reſpectu, vt ſupra declaraui. Ob hoc DD. limitant dictum text. *in d. c. quamuis.* ne locum habeat, quando pactum ſit vni de non ſuccedendo non ſibi, ſed de non ſuccedendo alteri abſenti & non conſentienti. Ex quibus apparet, defenſatam eſſe communem opinionem DD. & eſſe reſponſum ad fundamenta Decii *in d. conſil. 31.* De fundamentis vero Romani, quibus ipſe vtebatur contra communẽ, alias ego plene ſatisfeci in ſimili conſultatione, quam feci. Et etiam hoc prætermitto, quoniam dictis rationibus reſpondet Aretin. & Socin. *vbi ſupra.*

Erit ergo conſiderandum circa hanc pacem & finem, quam Franciſca fecit Antonio fratri ſuo, quod, quantum eſt ad bona, quæ tunc habuit iſte frater ſuus, nulla eſt difficultas, quin valeat pactum, hoc iuramento firmatum, & effectum ſortitum fuit ipſo Antonio moriente, ſuperſtitibus cæteris fratribus ſuis, quorum contemplatione ſi factum fuit, ex quo reliqui fratres viuebant in morte Antonii, effectũ operata eſt excluſio Franciſcæ quo ad bona Antonii, quicquid de fratribus poſtea ſecutum ſit, *argum. not. per Crot. vbi ſ. num. 33.* Itaque mortuo Antonio non potuiſſet Franciſca concurrere ad ſucceſſionem Antonii cum fratribus Antonii, ſed illis morientibus poteſt venire ad eorũ hereditates, quoniam non valuit pactũ ſuper illis & ſuper hereditatibus illorum fratrum abſentium & non conſentientium. Et ſic, quo ad excludendum eam à ſucceſſione aliorum fratrum, patris & matris, cum quibus non eſt factum pactum, & erant abſentes, nullum ſibi hæc Franciſca fecit præiudicium, ſecundum communem ſententiam DD. prædictam.

Supereſt nunc, vt ad quædam contraria reſpondeatur, quæ in allegationibus contrariis adducuntur. Quibus ſublatis, videbimus, ſi abſolutio vel habilitatio à iuramento fuerit ſibi neceſſaria. Dicebatur

cebatur

cebatur ergo, in ſecundo conſilio edito in cauſa appellationis, quod licet iſta finis Franciſcæ fit facta in manibus vnius fratris, abſentibus parentibus & fratribus: tamen fecit pactum de non petendo matri, patri, & fratribus abſentibus, pro quibus abſentibus Antonius frater fuit ſtipulatus, & per Statutum potuit ſtipulari. Imo etiam Notarius fuit ſtipulatus, ſicut potuit, *iuxta not. in l. nec ei. de adopt. & Iaſ. in l. ſtipulatio. §. alteri. de verbor. obligat.* Sed certe iſta reſponſio in propoſito nihil valet, quoniam fundamentum annullandi hanc finem non eſt, quia ſtipulatio & acquiſitio ex contractu vel quaſi, non potuerit fieri abſenti, quo caſu ceſſaret fundamentum ex ſtipulatione Notarii: quia Notarius tanquam perſona publica poteſt alteri acquirere. Et per Statutum noſtrum hoc eſt cautum, etiam in aliis: vnde iſtæ ſtipulationes, quia valent, dici debet, quod effectum ſuum ſint operatæ, reſpectu hereditatis Antonii: quia illa fuit quæſita aliis fratribus, licet abſentibus propter ſtipulationem ſuo nomine factam, ſed quantum ad hereditates abſentium fundamentum fuit; quia
6 hoc † pactum eſt periculoſum, & peue triſtiſſimi euentus, habens votum captandæ mortis, *d. l. fin. C. de pact.* quod pactum, ſiue quod fundamentum non ceſſat per hoc, quod pro abſentibus interuenerit ſtipulatio. Vnde ſi adhuc remanet & ſubeſt dicta ratio, vtique etiam durat diſpoſitio & limitatio prædicta. Vnde etiam quod tertius, ſuper cuius hereditate fit pactum, conſentiret, adhuc non ceſſat illud votum. Sed DD. dicunt, illud ratione conſenſus iſtius non conſiderari, & proinde in terminis noſtris dicta ſtipulatione non obſtante, Puteus *in d. l. fin.* exigit, quod abſentes hanc finem ſciant & ratificent, etiam quod fuiſſet nomine abſentium acceptata, *ita ipſe notat in num. 199.* Donec ergo non ſit probata ratificatio, vtique procedit nullitas dictæ finis, iuramento non obſtante. Et tanto magis debebit iſta renuntiatio irritari, quoniam modicam, & omnino tenuem dotem habuit in comparatione maliarum, vt ex inſtrumentis dotium ſuarum colligitur.

Sed reſtat vna dubitatio tacta, in vtroque conſilio edito in prima & in ſecunda inſtantia, quæ eſt;
7 quia videtur, quod Franciſca † contraueniendo iuramento inciderit in periurium; & ideo, quod à limine iudicii ſit repellenda, *l. ſi quis maior. C. de tranſactio.* In hac quæſtione pro eius deciſione eſt videndum, ſi contraueniendo inciderit in periurium. Nam ſi non incidit in periurium, tunc fruſtra quæris eam repellere prætextu periurii, quum nullum ſit periurium. Et licet ſupra concluſum ſit, hoc pactum de ſucceſſione futura perdenda non firmari iuramento, quando fit ſuper hereditate tertii abſentis & non conſentientis, quia ſcilicet eſt contra bonos mores, *vt expreſſe dixit Anchar. conſil. ſuo 39. & 403.* Tamen ſi veniens contra iuramentum ſit periurus, dubitat Alex. *in d. l. pactum quod dotali. 2. colum. & in l. ſtipulatio hoc modo. 2. colum. de verbor. obligat. vbi Alex. refert opiniones contrarias inter Legiſtas & Canoniſtas. Nam ſecundum Bart. in l. ſi quis pro eo de fideiuſſor. quem ſecundum Alex. communiter ſequuntur Legiſtæ,* quando iuramentum non firmat actum, ſuper quo interponitur, vt quia ſit illicitum, ſicut licita eſt contrauentio, ita etiam periurium non committitur. Vnde qui iurauit, non facere teſtamentum, poteſt hoc non obſtante aliud facere, nec periurium incurrit. Contrarium volunt Canoniſtæ, relati per Alex. *vbi ſ.* in hac quæſtione Crot. *in d. l. ſtipulatio. num. 17. & ſeq.* dicit, veritatem eſſe cum Bart. pro qua ſententia facit rationem efficacem, vt ibi per eum, & reſpondet ad rationem Canoniſtarum. Et reuera, ſi iuramentum non firmat actum, quia ſit contra bonos mores, cum ideo non ſit obligatorium, *c. non eſt. de reg. iur. in 6.* Non video, ſi nullam obligationem inierit iuranti, ad quid opus habeat petere habilitationem. Quæ tunc eſt neceſſaria, quando actus eſt propter iuramentum firmatus, vt in terminis *d. c. quamuis. de pact. in 6.* Et licet quidam relati ab Alex. *in d. l. pactum quod dotali.* dicerent, eſſe differentiam de bonis moribus iure ciuilis, artificio; & bonis moribus à iure Canonico introductis: tamen ipſe ibi reſpondet in noſtro propoſito, cum votum mortis captandæ contineat, dicitur eſſe hoc pactum ex diſpoſitione iuris Canonici reprobatum, *vt ibi per eum c. 2. de conceſſ. præben.* Quo fit, vt in terminis *l. fin. de pact.* illud iuramentum, poſtquam non firmat pactum ex capite eo, quod votum mortis contineat, & ideo ſit nutriticium peccati, & hoc vtroque iure eſt prohibitum: metiro ſine metu periurii poterit contrauenini. Et in iſtis terminis non eſt opus diſpenſatione vel habilitatione, quando iuramentum etiam de iure Canonico non eſt obligatorium, *vt dicit Petrus Iacob. in ſua Practica fol. 63. 2. colum.* ſecus eſſet in caſu *l. ſtipulatio hoc modo. de verb. obligat. & not. ibi per Alex.* vbi illius pacti reprobatio fiebat ex diſpoſitione ſolius iuris ciuilis, non Canonici, addo auctoritatem Abb. *poſt gloſſ. in c. venerabilem in fin. col. extr. de electio.* vbi in iuramentis illicitis permittit, quod quis ex propria auctoritate poſſit contrauenire, in tantum quod cum ſimilis quæſtio ex facto incidiſſet Neapoli, & opponeretur exceptio periurii ad repellendum agentem, fuit ſolo Matthæo de Afflictis contradicente, reiecta dicta exceptio periurii, *ita refert Afflict. deciſ. ſua 263.* Sed in caſu noſtro maxime hoc eſt dicendum, quoniam licet re integra, & nondum facta conuentione, ſi quæreretur, an habilitatio ſit neceſſaria, poſſet dici pro via tutiore illam eſſe faciendam: tamen, poſtquam iam contrauenit, ſtante dubietate articuli inter DD. poteſt dici, quod periurium non incurrerit, quia ſine dolo non committitur, præcipue ad effectum quem priuandi actione, *vt declarant Mod. in l. ſi quis maior. de tranſactio.* Et quo dolo fuit iſta mulier contraueniendo iuramento, quod iciui, & ex conſilio petitiorum ſcire potuit, non eſſe obligatorium in iſtis terminis, de quibus nunc agimus. Multa † ergo facta tenent, quæ fieri prohibentur, 8 *l. patre furioſo. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* Et certe, ſi ex communi ſententia omnium DD. iuramentum in caſu noſtro continet votum captandæ mortis, vtique eſt reprobatum etiam de iure Canonico: quo iure, *vt Alex. dicit vbi ſ.* eſt deteſtatum hoc votum. Et ſi hoc eſt, vt eſt, tunc licita eſt contrauentio ſine periurio, *ita Corn. à contrario caſus ſecundum conſil. 294. 4. volum.* Poſtremo, poſſet adhuc habilitari, ſed prius à periurio abſolui, *iuxta doctrinam Abb. in c. 1. de iureiur. & Afflict. in deciſ. Regni 220. num. 17.* Et tunc erit huic difficultati diuerſimode ſatisfactum.

Et pro quanto ſupra concluſi, hoc pactum excludens

cludens Franciſcam ab hereditatibus viuentiũ, abſentium, & non conſentientiũ, non valere, nec iuramento firmari: tunc ad rationes, quas ſecundus conſultor adduxit contra Franciſcam, reſpondetur, quod omnia illa, quæ adducit de pacto ſuper iure de futuro cum iuramento, quod ſeruari poteſt ſine interitu, *& d.c. quamuis*, quod mereatur, & poſſit extendi propter rationẽ in eo expreſſam, & quia eſt materia fauorabilis. Vnde loquens in patre, extenditur ad pactum factum fratri; vnico verbo ad omnia iſta reſpondetur, quod procedunt regulariter, & in pacto facto ſuper hereditate futura eius, cum quo fit pactum, ſecus ſi fiat ſuper hereditatibus aliorũ viuentium, abſentium, & nõ conſentientiũ, quos etiam nõ ſufficeret habuiſſe ſcientiam ſolam, ſed eſt neceſſarius conſenſus, qui tamen ex poſtfacto potuiſſet interuenire. Primum de ſcientia dicit Claud. *poſt alios in d.l.fin. num.*1. ponderando illud verbum, *iuſſu*. Secundum vero ponit Bald. & Salic. *in d.l.fin. C. de pact. & Dec. d. conſil.* 31. *in fin.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXV.

Svmmaria.

1 *Fili de iure communi habent legitimam in bonis parentum, & ſi eis minus relinquitur, poſſunt illius ſupplementum petere.*

2 *Fili non excluduntur à ſupplemento legitimæ, niſi ſpecialiter eidem renuntietur.*

3 *Iudicis præſentia dat robur actui.*

4 *Regula: Quæ ſingula non proſunt, ſimul iuncta iuuant.*

5 *Familiæ propter paupertatem ſordeſcunt, & per contrarium diuitiis conſeruantur.*

6 *Iuramentum ſuper contractu minoris facit eum pro maiori haberi & repræſentari.*

7 *Renuntiantibus iura ſua non eſt vltra dandus regreſſus.*

8 *Actio omnis tollitur ſpatio* 30. *annorum.*

9 *Filia quæ tempore mortis patris non eſt viua, non poteſt mereri, nec demereri.*

10 *Legitimæ petitio & eius ſupplementi eſt perpetua.*

11 *Caſus à ſtatuto omiſſi remanent ſub diſpoſitione iuris communis.*

Statutum non debet extendi à caſu ad caſum, & eſt correctorium etiam ex identitate rationis.

12 *Heres cenſetur eadem perſona cum defuncto.*

Iuramentum non confirmatorium, ſed ligatorium, an liget heredes.

Iuramento contrauenire poteſt heres ſine abſolutione, ſi defunctus potuiſſet cum abſolutione.

Abſolutio à iuramento non conceditur prætextu enormis læſionis.

13 *Deceptus vltra dimidiam iurando non venire contra contractum, non auditur etiam volens petere abſolutionem.*

Læſionis varii ſunt gradus: magna, modica, enormis, enormiſſima.

14 *Maioribus etiam ſuccurritur pro enormi læſione.*

15 *Ius ex facto oritur.*

16 *Iuramentum dolo præſtitum non firmat contractum.*

17 *Læſio enormiſſima arguit dolum.*

18 *Præſumptio legis habetur pro liquida probatione.*

19 *Verbum* immodice *importat enormem læſionem.*

Dolus præſumitur in contrahente cum minore enormiter læſo.

Conſultori ad decidendum magis creditur, quam conſulenti pacti.

20 *Donans non dicitur deceptus, quia ſcit ſibi præiudicare in eo, quod donat: & ideo non poteſt prætendere læſionem.*

21 *Minori donanti non ſuccurritur.*

Iuramentum an habeat vim certiorationis.

22 *Dolus non infertur ſcienti & volenti.*

Victum quis ſibi parare præſumitur poſſe 12. *Anno.*

23 *Ignorantia præſumitur, vbi eſt læſio.*

24 *Reg. In certis non eſt locus coniecturis.*

25 *Minor de iure communi non poteſt donare ſine iuramento, etiam cum decreto iudicis.*

Statuta poſſunt diſponere de iuramentis indirecte, præſumendo ſcilicet.

26 *Donatio comprehenditur ſub verbo alienationis.*

27 *Actio eſt tertium genus bonorum, & adaptatur ad rem ea debitam.*

28 *Statutum prohibens alienationes ſine certis ſolennitatibus, multo magis prohibet donationes.*

29 *Teſtis dictum de auditu in antiquo facto ſufficit.*

30 *Statutum loquens de debito non petito, non comprehendit legitimam & eius ſupplementum.*

Argvmentvm.

Mulieri an poſſit ſuccurri contra pacem & finem, quando eſt enormiſſime læſa.

Dominus labia mea aperiat, & Spiritus ſanctus illuminet intellectum.

DEMONSTRATVRVS iuſtitiam ad fauorem filiorum & heredum quondam dominæ Bartholomææ, olim filiæ Bartholomæi Pecini de Caſtello, petentium & agentium ad ſupplementum legitimæ, quod erat debitũ in bonis quondam patris Bartholomææ, ipſi Bartholomææ filiæ, & iam tranſmiſſum in ipſos agentes heredes ſuos & dicti quondam Bartholomæi nepotes. Vt veritas clare pateat, adducam primo fundamenta, quæ faciunt contra agentes. Secundo, adducam rationes pro actoribus, & auctoritates ſuas. Et primo reſpondebo ad rationes in contrarium factas, videtur prima fronte, quod agentibus obſtet; quia pater Bartholomææ condidit teſtamentũ, in quo Nicolaum fratrem heredem vniuerſalem inſtituit, filiæ autem Bartholomeæ poſthumę iure inſtitutionis reliquit lib. 100. denar. paruorum, & ſolidos 5. Quod videtur à patre factũ, vt agnationis conſeruationi proſpiceret excludendo filiam, & heredem vniuerſorũ relinquendo fratrem, ſi voluit per hoc conſeruare agnationẽ. Igitur filia non poterat quicquam conſequi vltra legatum; quoniam hoc eſt cautum per ſtatuta ciuitatis, vt pater poſſit legare quicquid velit filiæ, & ſiue ſit modicum, ſiue multum, cogitur ſtare contenta, eo quod relictũ eſt, quando maſculus heres inſtituitur, ratione conſeruandę agnationis, quæ ratio procedit etiam in caſu noſtro. Igitur idem eſt dicendum, quod eſſet, ſi filius maſculus heres inſtitutus fuiſſet, *l. à Titio. de furt. l. illud. ad leg. aquil.*

Aquil. Si filia nõ potuiſſet vltra aliud petere. Minus
filii ſui qui veniunt ex perſona matris, & quibus
debent obſtare omnia quæ obſtitiſſent eorum au-
1 ctori. Secundo. Eſto † quod de iure communi filii
debeant habere legitimam in bonis parentum, &
ſi minus relinquitur eis, poſſint petere illud ſup-
pleri. *l. omnino. & l. cum ſcimus. Cod. de inoffic. teſtam.*
tamẽ ab hoc ſupplemẽto videtur in caſu noſtro, ꝙ
iſta filia fuerit excluſa, primo per ſtatutum ſupra
relatum, quod vt DD. intelligunt, eſt factum ad
tollendum ſupplementum legitimæ, quæ licet nõ
poſſit tolli in totum per Statuta, poteſt tamen eius
ſupplementum impediri. *de quo per Cyn. in l. ſcimus.*
C. de inoffic. teſta. Bar. in l. Titio. §. Titio genero. de cond.
& demon. Aret. conſil. 43. & Bal. in l. cum lege. C. de ſa-
croſanct. Secundo ceſſat hoc ſupplementum, quo-
niam Bartolomæa tradita nuptui, receptis 200. li-
bris monetæ paruæ, & ſic vltra quam eſſet ſibi re-
lictum fecit pacem & finem patruo, de amplius nõ
petendo, &c. quam iuramento firmauit, &c. Igitur
ſi ipſa petere voluiſſet à patruo aliquid in bonis pa-
ternis potuiſſet excludi pace & fine & renunciatio-
ne iurata. *per text. cum ibi not. in c. quãuis. de pact. in 6.*
habetur per DD. in l. pactum quod. Cod. de colla. in l. qui
ſuperſtitis. de acqui. hære. Ergo & eius filii. Confirma-
2 tur, quoniam † licet dicatur quod à ſupplemento
legitimæ filii non excludantur, niſi ſpecialiter ei-
dem renuncietur. *vt eſt tex. in leg. ſi quando. §. & ge-*
neraliter. C. de inoffic. teſta. in caſu noſtro fuit ſpecia-
liter & expreſſe renuntiatũ ipſius legitimę ſupple-
mento. Igitur, renuntiatio eſt fortior, quã eſſet ſi
verbis generalibus facta fuiſſet, vel etiam quod iu-
ramentũ habeat ſpecialis renunciationis vim. *l. cũ*
pater §. filius. de leg. 2. Bal. in l. 1. C. cõmodat. Accedat ꝓ
fortificatione iſtius renuntiationis, quoniã fuit fa-
cta coram iudice, interuenientib. attinentibus pu-
pillæ, & interpoſito eius decreto, quæ omnia red-
3 dunt Renunciationẽ efficaciorẽ, propter † pſentiã
iudicis qui dat robur actui, vt habetur *in l. tranſact.*
C. de tranſac. Et cuius præſentia facit ceſſare pſum-
tionẽ fraudis & doli, vt ibi per Bar. & DD. Et pro de-
creto iudicis pſumitur: *vt in l. 2. C. de offic. ciuil. iud.*
c. in noſtra. de procur. Innoc. in c. innotuit. de eo qui furti.
ord. ſuſcepit. Maxime ex interuentu attinẽtiũ, prout
in caſu noſtro interuenerũt. Adhuc fortius, quoni-
am nõ ſemel iſta mulier renunciauit, ſed reiterauit
renunciationem alias factam. Igitur, fortius exclu-
ditur. quã ſi tantum ſemel renuntiaſſet. *iux. l. ſi qua*
mulier. C. ad Vell. & not. in l. Baliſta. ad Treb. & quæ tra-
dunt Mod. in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis. & per
Feli. in c. fin. in princ. de offic. delegati. de hoc per Decium
conſi. 181. 2. col. in fin. ex his inferri videtur quod licet
ſimplex renunciatio non deberet obeſſe mulieri in
iure ſuo, in caſu tamen noſtro ſecus eſt cocluden-
dum, quia non fuit ſimplex, ſed iurata fuit ſpecia-
lis de ſupplemento legitimæ, fuit geminata, fuit
facta in præſentia iudicis cum conſenſu Attinen-
tium & decreto interueniente, ita vt ſi ſingula non
prodeſſent reis conuentis, debent tamen omnia
4 ſimul iuncta prodeſſe. † Quia quæ ſingula non
proſunt, &c. *leg. ſecunda. §. final. ff. de excuſat. tuto. leg.*
excuſatur. eo. titul. Et ſi diceretur, quod prædicta
procederent, quando iſta Bartolomęa in renun-
ciatione ſua non fuiſſet enormiter læſa: Sed ex quo
enormiter fuit læſa, eidem erat ſuccurrendũ, cum
iuramentũ nõ debeat eſſe iniquitatis vinculum, &
vt infra plenius dicetur: Ad hoc poteſt reſponderi,
quod in caſu noſtro iſta mulier fuit certiorata, &
ſciebat quid ſibi debebatur, & quanta eſſet legiti-
ma, & quid importabat legitima ſua, vnde non po-
tuit dicere, quod fuerit decepta aut circũuenta, *per*
Regulam. l. nemo fraudare. & regulam ſcienti. de reg. iur.
in 6. l. qui antẽ §. preterea. ff. quæ in fraud. credito. not. in
l. 2. C. de reſcind vend. in l. ſi quis cum alter. de verbo.
obl. Videtur ideo, quod potuit iſta neptis remitte-
re patruo, quod ſcienter remiſit pro conſeruatio-
ne familiæ † quæ propter paupertatem ſordeſcunt, 5
& per contrarium diuitiis conſeruantur. *l. quiſquis.*
C. ad leg. Iul. maieſt. cle. in pleriſque. de electio. leg. prima.
de cuſto. reorum. & per Alb. Bru. ſuo tract. ſuper Sta-
tuto excludente fœ. artic. 3. Et contraria ſententia ob-
tineret locũ, ſi prædicta certioratio de iuribus ſuis
non fuiſſet facta.

Confirmantur pręдicta in fauorem reorũ, quo-
niam ſupradicta Bartolomęa vel filii ex eius perſo-
na vel volunt venire contra illã donationem & re-
nunciationẽ ſcienter factam per reſtitutionem in
integrum, & obſtat eis, † quoniam iuramẽtũ ſuper 6
cõtractu fecit eam pro maiori haberi, & repræſen-
tari. *auth. ſacram. C. ſi aduer. vend. & ibi plene Mod.* Item
quia ipſa obiit maior 25. annis, & nunquã hanc re-
ſtitutionem in integrũ obtinuit. Igitur tacẽdo per
quadriennium non debet vlterius audiri, nec ipſa
nec filii *l. fin. C. de tempo. reſtit. in integrum. l. final. C. ſi*
maior factus. Aut volunt venire dicendo contractũ
nullum, vel petere eum reſcindi, quia enormiſſi-
me fuerit læſa, & non videtur, quod poſſit ſtante
certioratione, de qua ſupra & auctoritate & præ-
ſentia iudicis, & interuentu Attinentium ſuorum,
per dicta ſupra. confirmantur hęc, quia cum iuramẽ-
to renuntiauit Exceptioni dupli & enormis læſio-
nis, cui potuit renuntiari. *vt per gloſ. & in dict. leg. 2.*
C. de reſcind. venditio. & Cano. in c. penult. de emptio. &
vendi & Mod. in leg. ſi quis tum alter. de verbo. obliga-
tio. Et ideo ſtantibus iſtis renunciis, non videtur
quod † ipſa Bartolomæa ſi viueret, poſſit petere a- 7
liquid, quia renuntiantibus iura ſua, non eſt dan-
dus vltra regreſſus. *7. q. 1. cap. quam ſit periculoſum. l.*
queritur. §. ſi venditor. ff. de edilit. edicto. Minus eius
hæredes, quibus debent obſtare, quæ obſtitiſſent
matri, ex cuius perſona veniunt.

Secundo principaliter, alia ratione videtur poſ-
ſe reſiſti intentioni petentis, quoniam etiam ſi ius
eis vllum competiiſſet, ab eo tamen eſſent excluſi
pſcriptione tẽporis longiſſimi, tam de iure cõmuni
quã etiã ſtatutario Ciuitatis Tridẽtinæ, ſecundum
quæ † omnis actio tollitur ſpacio annorũ 30. ſi ante 8
illud tempus non intentetur, facit *l. omnn. & l. ſicut.*
C. de praſcrip. 30. vel 40. annorum. In qua alius titulus
non requiritur, cum ſola negligentia non petentis
decurrat, *vt per Bar. & alios in l. final. ff. de eo per quem*
factum erit. Hæc ſunt quę pro reis conuentis vr-
gere plurimum videntur. Ad quæ cætera omnia
poſſunt reduci, ſi quæ alia ſunt quæ pro ipſis fa-
cere poſſint.

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium de iure
ſentio eſſe reſpondendũ, & moueor ex ſcriptis in-
fra. Et in primis loquendo de iure, iſta cõcluſio eſt
certiſſima, ꝙ filia debet habere legitimã in bonis
patris, qua nõ poteſt priuari ſine cauſa, q̃ in caſu no-
ſtro nõ potuit ſubeſſe, † q̃a filia nõ erat viua tempo- 9
re mortis patris, quare nõ poterat nec mereri nec

Digitized by Google

demeteri.*l.parentib.& l.cum mater.C.de inof.teſta.l.ſi
quis ſuo.§.1.C.eo.tit.* Rurſum eſt verum, ꝙ quãdo pa-
ter non relinquit filiæ integrã legitimã, loquendo
ſecundũ terminos iuris cõmunis, põt agi vt legitima
ſuppleatur.*l.omnimodo. l qua unper. l.ſcimus. C. de in-
offic.teſtam.* Legitima autem in caſu noſtro fuit ter-
tia pars omniũ bonorũ patris iſtius Bartolomeæ,
quoniã fuit vnica filia patri ſui, q̃ ab inteſtato ſuc-
ceſſiſſet in ſolidũ. *Inſti de hære.quæ ab inteſt. deſerũtur.*
Ergo tertia pars omnium bonorum paternorũ fuit
legitima ſibi debita. *auth. noviſſima. C.de inof.teſt.* in
facto eſt ꝓbatum, quod tempore mortis Bartolo-
mæi deducto ære alieno, bona quæ erant commu-
nia ſibi & Nicolau fratri, aſcendebant ad ſummam
ducatorum 1400. Hoc liquet ex dicto æſtimato-
rum per officium aſſumptorum ad taxandum hæc
bona. *iuxta Theor. Bar. approbatam in l.2.C.de reſcind.
vẽdit. &c.* Liquet etiam ex Æſtimo communis, cui
ad hunc effectum ſtari poteſt: Ex hoc datur intelli-
gi quod quando pater mulieris habebat pro por-
tione ſua 700. quorum tertia pars fuerunt ducati
233. & tertia vnius; ipſi autem mulieri fuerunt re-
lictæ libræ centum monetæ paruorum, quæ ſunt
Ducati decem, & totidem habuit de pluri tempo-
re dotationis. Conſequenter habuit tantummo-
do Ducat. 20. Igitur ad integram legitimam dee-
rant ſibi Ducati 213. quos inſpecto iure communi
poterat petere ſibi ſuppleri, vt eſt dictum, à patrno
hærede patris ſui. Et pro hoc ſupplemento cõpete-
bat actio ipſi filiæ quam poterat intentare infra 30.
annos, de iure communi, & 20. de iure Sta-
tutorum, ſecundum communem opinionem cõ-
tra Bart. qui voluit qđ ſupplementũ legitimæ poſ-
ſit peti tantum infra 5. annos; contrariũ cõmuniter
tenetur, de quo Bal. Paul. & Saly. *in l.ſi quis filiũ. C.de
inoffic.teſtam.* & per Angel. *Inſtit. de inoffi:ioſo teſta-
mento. in princip. 2. col. ibi: nota quod querela.* vbi cõ-
10 cludit: qđ ſicut petitio † legitimæ eſt perpetua, ſic
ẽt petitio ſupplementi legitimæ, contra Bart. cõtra
quẽ in hoc eſt communis opinio Dd. *vt atteſtatur d.
Iaſo. in d.l.ſi quis filiũ. 3.col.* Et plus dico, qđ hoc ſup-
plementum ſicut potuit peti à filia, ſic ẽt peti põt ab
eius filiis, quãuis mater non petierit, quoniã ius pe-
tendi tranſmittitur ad hæredes filiæ, ẽt extraneos,
quũ fiat ipſo iure à lege ẽt ꝙ ipſa nihil petierit, hoc
not. terminat Salyc. *in l.ſcimus. C.de inof.teſtam. & ibi
ſequitur d. Iaſo. 1. col. ibi: ſed aduerte. qui ẽt allegat Alex.
conſ.55.2.vol viſo tit. & cõſ.150. viſo themate eo.li.col.fi.
& ap̄pbat idẽ cõmendando Aug Aret. vbi ſup. 3.col. in prin.
ibi:* q̃ro an ſit neceſſe, qđ ſupplementũ filius petat,
vt ad hæredes tranſmittat, & cõcludit qđ nõ, aucto-
ritate Saly. dicẽs, qđ ita in practica obtinuit. Demõ-
ſtratũ eſt ergo, qđ filia in caſu noſtro potuit petere
ſupplementũ legitimæ, qđ fuit de Duc. 213. & vno
tertio Duc. & qood petitio huius fuit ꝑpetua ad in-
ſtar actionũ aliarum perſonaliũ, & qđ eodẽ modo
ius hoc licet nõ intentatũ à matre fuit tranſmiſſum
ad eius filios & hæredes, vt ipſi poſſint illud inten-
tare & mouere. Fundato igitur iure actorum, quos
certũ eſt, eſſe filios & hæredes huius Bartolomeæ, vt
ex actis cõſtat, tantũ ſupereſt vt ad cõtraria reſpõ-
deatur. Et primo, dũ obiicis de teſtamento, qđ pa-
ter voluit fauere agnationi, concedo, ſed per hoc
non potuit priuare filiam ſua legitima, quæ eſt ſibi
iure naturæ debita, vltra quam de reliquo potuit
diſponere. *vt voluit d.l.parentibus. C.de inoffi. teſtam.*
Nõ obſtat qđ per Statutũ cogitur ſtare cõtenta re-
licto ſibi facto, ẽt ſi illud ſit modicum, cõceditur in
caſu Statuti, quãdo extaret filius maſculus ex teſta-
tore deſcendens, nõ idẽ ſi extraneus licet de agna-
tione, † q caſus quũ ſit à Statuto omiſſus remanet 11
in diſpoſitione iuris cõmunis. *l.cõmodiſſime. de lib. &
poſthu.* & cũ Statutũ ſit correctoriũ iuris cõmunis,
nõ debet extendi de caſu ad caſum, ẽt ex identitate
rationis. *vt habetur in l.de viro.§ ſi vero. ſol.matr in l.ſi
cõſtãte.eo.tit. per Iaſo. in auth.quas actiones. C.de ſacroſ.
Eccleſ.* Et ſimiliter quum dicitur, ꝙ legitima põt di-
minui ſi nõ tolli ꝑ Statutũ; concedo, in caſu de quo
loquitur Statutũ, non alias: & nos nõ ſumus in caſu
Statuti, ſed caſus noſter eſt iudicandus ſecundũ ius
cõmune deficiente Statuto Dicitur ſecundo, quod
ex capite renunciationis venit excludẽda ipſa Bar-
tolomæa Igitur & eius filii Hic ſtat pond⁹ præſen-
tis ſpeculationis. Et præmitto vnam concluſionem,
quod ſi iſta renunciatio matris confirmata fuit iu-
ramẽto eiuſdẽ, licet iuramentũ ſit perſonale, quo-
ad vinculum ſpirituale eſt. *c.veritatis. de iureiur.* At-
tamen eius effectus tanquã ſequela cõtractus trãſit
ad hæredẽ iurantis, ſecundũ Bal. *in l.fin pen. col. C.de
pact. & in auth ſacram. puberũ. C.ſi aduer. vend.* Paul. *in
l.ſi quis pro eo. 2. col de fideiuſſ. in conſ.13. in nouis. viſis &
conſideratis.* Aug. & Imol. *in l. qui ſuperſtitis. in fin. ff. de
acq. hæred.* & Baneriam *de virtute iuramenti ſpiritua-
li. 45.* Secus *ſecundum eum ibi*, ſi iuramentum non
confirmaret contractum, ſed tantum ligaret iu-
rantem ad non contrauenien dũ, quoniã tunc ob-
ligatio ex iuramento nõ tranſiret ad hæredẽ, vt ibi
per eum allegantẽ ꝓ hoc Bal. *in præludiis feudo. & in
l.1. C.de reb.creditis.* quamuis Aret *d.l.qui ſuperſtitis. in
fi.* in hoc contradicat, ſecundum quem etiam caſu
hæres iurantis tenetur non contrauenire facto de-
functi. Vnde ſi tranſit effectus renunciationis con-
tra filios & hæredes, † quia hæredes cenſentur ea- 12
dem perſona cum defuncto. *in auth. de iureiur. à mor.
præſtito.* Vnde ratio ſuadet, qđ in perſonis ipſorum
ſit illudmet qđ erit in pſona matris eorũ, quoniam
ſi ipſa potuiſſet venire cõtra iſtã renunciationẽ iu-
ratã, par eſt, vt ẽt eius hæredes audiantur, quãuis in
eis nõ ſit neceſſaria abſolutio à iuramẽto, quia quũ
ad eos nõ tranſeat iuramẽtũ reſpectu vinculi ſpiri-
tualis. *d.c.veritatis. de iureiu.* Non ẽt cadit abſolutio,
& ita dicit Cor. *vol.3.cõſ.71. pen. col. in fi. & ſeq. cõſi.72.
a col. ibi: quod qđẽ procederet. & cõſ.27.4.vol. litera C. vbi
clarius quã alibi & eo.vol.conſ.238. in fi.* Poſſunt ergo
hæredes matris contrauenire renunciationi iuratæ
ſine abſolutione, ſi mater cũ abſolutione potuiſſet
cõtrauenire. Iſta eſt mens Cornei, vbi ſup. Si ẽt ipſa
omni iure fuiſſet excluſa ab hoc ſupplemento, nec
habuiſſet remediũ cõtra renunciationẽ iuratã, cer-
te nec eius hæredes aliquod habebunt, *vt per Dd. in
l.pactũ. C.de colla. cum ſimil.* Videndũ eſt ergo, nunqđ
mater iſtarũ fuiſſet audita cõtra hãc renuntiationẽ.
ſup. allegaui, ꝙ nõ. Et iſta opinio videtur eſſe vera,
ẽt poſito ꝓ vero, ꝙ in ipſa renũtiatione interuene-
rit læſio enormis, vltra dimidiã, quoniã iuramentũ
operatur cõfirmationẽ cõtract⁹, ſi ſit interpoſitũ à
minore 25. annis, dũmodo iurãs ſit minor 12. ita vt
licet aliquãdo poſſit peti abſolutio à iuramẽto. *c. t.
& c.debitores. de iureiu.* tamẽ in caſu noſtro ſecus eſt,
quoniã abſolutio à iuramẽto peti non põt, vt eſt tex.
quem *ibi* ponderant Archi. Imol. & Gemin. *in cap.
quamuis. de pact. in ſexto.* Idem tradit Imola *in capi-
tulo cum contingat. de iureiur. & ibi Abb. & in conſ. 71.*

quinq.

*quinq; dubia. Et Ang.in l.ſi quis pro eo.de fideiuſſo. Paul.
de Caſtro.& alii in anthen ſacram.pubernm.C.ſi aduerſ.
vendit.cum aliis,de quibus per Cur.conſ.43.2.col.& per
Cor.vol.3.conſ.71.2.col.* Quod prætextu enormis læ-
ſionis non cōceditur abſolutio à iuramento, ſi ipſa
mulier non fuiſſet audita, contra ſuum iuramentū
nec renunciationē: ergo nec eius filii. Nec hic mul-
tum inſiſto quoniā rationes & auctoritates ꝓ hac
parte poſſunt videri à d.Alex.*vol.1.conſ.42.& à Cur.
vbi ſup.& in conſ.65.car.129.operis.* Vbi demonſtrare
nititur, quod dolus ex propoſito & re ipſa nō ſunt
pares; & iura prohibentia robur in iuramentis pſti-
tis dolo, debent intelligi de dolo ex ꝓpoſito, nō re
13 ipſa, vt ibi per eum. Et ideo concludit, quod † dece-
ptus vltra dimidiam iurando nō venire contra cō-
tractum, non auditur etiam volens petere abſolu-
tionem. *vt habetur in l.2.C.de reſcind.vend.& in c.pen.
ext.de empt.& vendit.* Ego autem puto in caſu noſtro
tenendum eſſe contrarium, & pro fundamēto di-
cendorum infra, præmitto. Iſta quæſtio de læſione
poteſt tractari multipliciter: quædam eſt modica,
de qua in l. ſcio. ff. de reſtit. in integrum. quædam eſt
magna læſio, citra tamē dimidiū, q ꝓbatur, quoniā
minor nō reſtituitur pro modica læſione, & tamē
pro magna vel graui læſione reſtituitur, quod eſt ſi
ſit læſus in longe minus quam dimidia vel in dimi-
dia, & de graui læſione loquitur *l.1.C.ſi aduer.vend.*
14 *pignor.* Nā ſi eſſet læſio vltra dimidiū, † illa non dice-
retur magna ſimpliciter, ſed enormis, quoniā ꝓ ta-
li etiā maiorib. ſuccurritur. *l.2.C.de reſcin.vend.c.pen.
ext.de empt.* Iſta ergo dicitur enormis, qa extra nor-
mam & regulam, ſecundum quam licet cōtrahen-
tibus ſe decipere vſq; ad dimidium *l.in cauſa.§.pen.
ff.de mino.cum ſimilib.* Et imo læſio quæ eſt vltra di-
midium, etiamſi in modico ſit, vltra dicetur enor-
mis. Quod ſi in maxima quantitate ſit læſio vltra
dimidium, illa erit grauiſſima vel enormiſſima, vt
ſi quarta detur eius quod eſt debitum, & tres par-
res vni remittātur, iſta eſt enormiſſima læſio, quæ
non ſolum eſt vltra dimidium, ſed longe vltra, de
hoc allegatur Lanfranc. *in leg.qui ſuperſtitū. de acqui.
hære.* Et hæc eadem tradit Cor.*volum.1.conſil.189.&
conſil.72.3.volum. & eo.volum.214.* In quibus locis
dicit eſſe dare gradus deceptionum, quod etiam
patet *in l. vnde ſi Nerua.& plene per Bar.in l.ſocietatem.
§.arbitrorum.ff.pro ſocio.* Habemus ergo dicere quod
omnis læſio vel eſt ſupra vel infra dimidium precii
vel rei vel quantitatis debitæ. Si infra, vel eſt modi-
ca, vel grauis, ſiue magna: ſi ſupra, dicitur enormis,
quæ tamen poteſt eſſe enormior & enormiſſima,
ꝓut ex contingentiis factorum patere poteſt. Hoc
ſtāte, dico in caſu noſtro quod iſta Bartolomea de-
bebat habere in bonis paternis ꝓ legitima ſua ſum-
mā Ducatorum ducentorum & triginta trium, vt
ſup. dictum eſt. Quo fit vt ſi tantum habuit Ducat.
20. dicitur habuiſſe nō decimam partem eius quod
erat debitum. Non ergo remiſit patruo tres partes,
nec ſex, nec octo, ſed decem, & vltra partes ſibi re-
miſit, & ipſa vix decimam accepit. Quo caſu con-
cludendum eſt, quod non enormiter fuit læſa, ſed
15 enormiſſime & grauiſſime. Et † ideo quia ius ex fa-
cto oritur. *l. ſi ex plagis.§.in cliuo. ff.ad l. Aquil.* videri
debet, an iura quæ ſunt ſancta, iuſta & pia, debeant
pati hanc læſionem, an autem aliquo modo, & re-
medio potuerit eſſe conſultum ipſi mulieri mino-
ri, & ruſtico tam enormiſſime læſæ & deceptæ. Et
puto quod in his terminis ſit aperto ore conclu-
dendum, in fauorem mulieris, ſi viueret & iam hæ-
redum ſuorū. Ex iſtis primo, quoniam in caſu no-
ſtro totam difficultatem facit ipſum iuramentum.
De eo loquamur. † Clarum eſt, quod vbi iuramen- 16
tum eſt dolo præſtitum, quod non firmat contra-
ctum. *tex.eſt in c.cum contingat.de iureiur.in ca.quam-
uis.d.pact.in 6.* Saltem non ligat quin abſolutio cō-
cedi poſſit à iuramento per dolum extorto. *c.ſi ve-
ro.cum ſim.de iureiur.de quo in cap.Abbas.ext.quod met.
can.& in d.c.ſi vero.* Nam iuramentum non debet
eſſe iniquitatis vinculum. *c.inter cætera.22.quæſt.4.c.
quāto.de iurein.* Natura.n.iuramēti eſt, vt nō ſit vin-
culū iniquitatis. eo qđ Deus q ibi eſt pſens non aſſi-
ſtit, ſed reſiſtit pactis iniquis, *ſecundū Bal.in l.iuriſgē-
tiū.in fi.ff.de pact.* Itē debet habere tres comites, ve-
ritatē, iudiciū & iuſticiā. *c.etſi Chriſtus.de iureiur.gloſ.
in auth.quod eis.C.de nup* vbi eſt iniquitas euidēs, ibi
nō eſt iuſticia Igitur eſt cōcludendum, qđ ſicut iu-
ramētū nō firmat cōtractū, vel non ligat iurantem,
quando per dolū contraxit, ſic nec firmet cōtractū
in quo deficit iuſticia, ſed eſt plenus nequitia & ini-
quitate, vt iſte fuit in quo interuenit læſio enormiſſi-
ma. Confirmatur, quoniā † vbi eſt læſio enormiſ- 17
ſima, ibi dicitur ineſſe dolus, tex. de hoc *in l ſi ſuper-
ſtite.C.de dolo. & in l. ſi quis cum alter. de verbo oblig.
cum ibi not.* Si propter enormiſſimā læſionem præ-
ſumitor dolus: Ergo contractus non firmabitur iu-
ramento cui reſiſtit dolus præſumptus, ſicut ſi do-
lus verus reſiſteret. Quoniam parem effectum ha-
bet probatio vera & præſumpta: & quia dolus
idem operabitur, ſiue ſit verus ſiue ſit prӕſumptus,
eum non deſinat dici verus, licet aperte non pro-
betur, ſatis eſt quod à iure præſumitur illatus, vbi
eſt enormiſſima læſio. *d.l.ſi ſuperſtite.* Præſumptio † 18
enim legis habetur pro liquida probatione. *l.1.&
ibi Dd.C.de teſta.mil.l.licet.de leg.1.c.cum dilecti. de do-
na. cum aliis adductis per Mod. vbi ſup.* Et ideo vbi fit
mentio de dolo, ſatis eſt quomodocunque de illo
conſter, ſiue vere ſiue præſumptiue, maxime quo-
niam iura de dolo loquentia non loquuntur con-
ditionaliter. *Si probetur dolus* Igitur, &c. Nec dica-
tur, quod D. Alex. ibi quem etiam refert Cur. *vbi
ſup.* renuit, hoc non probari ex illo tex. qui ſecun-
dum eum voluit tantum dicere, quod actio de do-
lo non competit contra patrem, etiā ꝓ læſione im-
modica, quando tamen cōſtaret vere de dolo: Ego
enim puto ꝙ iſte intellectus D. Alex. non ſit verus.
Patet quia tex. ibi explicite dicit, quod ille minor ſi
à patre fuit immodice læſus, datur ſibi actio in fa-
ctum, loco actionis de dolo. Ergo ille textus præ-
ſupponit quod pro læſione enormi datur actio de
dolo. Nam † verbum *immodice* importat enormem 19
læſionē. *l.ſi libertus.de ope.lib.* Et vult Bar. *in l.ſi de meis,
§.recepiſſe.de arbitris.licet.gl.in d. l.ſi ſuperſtite.aliter de-
claret, & non bene.* Si ergo loquitur text. de enormi
læſione: ergo neceſſario loqtur de dolo pſumpto,
qui inſurgit ex læſione enormi. *l.qui teſtam.de proba.
declarat Bal.in c.cū contingat.3.memb.de iureiur.* Nam
ſi ille tex. in fine loqueretur de dolo vero, vt intel-
ligit Alex. nō reqreretur enormis læſio, q̃ eſt vt dixi
vltra dimidium, ſed in dolo vero ſufficeret læſio in
duob. aut cis. *vt ibi dicit gl.* & ita reperio qđ cōtra A-
lex. declarat D. Claudius *in l. ſi quis cū alter. 2.col.* cō-
tra Claudiū quod opinio Alex. non ꝓcedat, pater,
quoniam in arbitro concedit Alex. ex enormi læ-

Digitized by Google

ſione præſumi dolũ. *per Bar. in l. ſi. de prætor. ſtip.* Quia non poteſt lædere partem in magna læſione, ſecus in contrahentib. qui poſſunt ſe decipere. Hoc autẽ ꝙ de contrahentib. dicit, ꝓcedit vſq; ad dimidiam, ſupra dimidiam non licet. *d. l. 2.* Igitur in enormi læſione non eſt differentia arbitri ad cõtrahentes, ergo in vtroq; pſumetur dolus ob enormiſſimam læſionẽ, inſpecta ratione D. Alex. imo in minore non licet decipere etiã in modico. *l. cum ipſe. de contrah. emptio. & ibi Bal. & Barba. volum. 4. conſ. 20. col. 3.* Ex prædictis ergo pater, & vltra illum tex. idem probatur *in d. l. ſi quis cum aliter. & ibi notat Iaſon*, quod quando læſio interuenit in contractu, dicitur dolus re ipſa interueniſſe, & ita allegat Bar. *in l. ſi. in ſi. de prætor. ſtipul. & Bal. ibi adducitur ab Alex. in apoſtillis. & Roma. conſ. 68. 1. col. & col. ſi. in fine. Felin. in c. paſtoralis. §. præterea. de offic. deleg. in c. cauſam quæ. de re iudica. & Socin. in 3. volum. conſil. 20.* Quo præſuppoſito pro firmo, quod in læſione enormi dicatur ineſſe dolus, & re ipſa & præſumptus: tunc ſequitur, vt dixi, quod contractus non potuit firmari iuramẽto, ſecundum opinionem Butrii, aut ſaltem ꝙ potuit iuramentum relaxari ſecundum opinionem Petri de Ancha. infr. referẽdi. Pro cõfirmatione pdictorum ẽt pt induci, quoniã patruus iſte q contraxit cũ nepte minore annis, cẽſetur fuiſſe malæ fidei, ex quo cognouit minorẽ contrahendo cõſumere, & enormiter lædi. *tex. eſt in l. ſi quis cum ſciret. ff. de vſucap. pro empt.* & ita concludit Cuma. *conſ. 180. videtur prima fronte.* Vbi cõcludit ꝙ iuramentũ nunc cõfirmat cõtractũ & beneficiũ reſtitutionis & ſimilia excludit, quãdo ſpõte eſt pſtitũ ſine vi & ſine dolo. *c. cũ cõtingat. de iureiu. c. licet. & quãuis. de pact. & ita intelligitur aut. ſacrã. puber. verbo ſponte.* & ſubiicit ꝙ in cõtrahẽte cũ minore dolus pſumitur ex enormi læſione. *allegat d. l. ſi ſuperſtite. & Bal. in tit. de pace iur. firma. §. itẽ ſacrã.* & infert 2. *col.* ꝙ quoniã iuramentũ nõ valet. ẽt nõ repſentat minorẽ ꝓ maiore. *allegat Bald. § itẽ ſacrã. facit ꝙ dicit Bal. Alua. & D. Prapo. in d. c. 1. §. itẽ ſacrã. de pace iur. firma.* vbi cõcludunt ꝙ ſi minor dolo inducitur ad cõtrahendũ & iurat, non dicitur iuramẽtũ ſpõte pſtitũ. Et ergo pt minor venire contra cõtractũ p reſtitutionẽ vel p exceptionẽ doli, & ꝓbatur ſecundũ eos dolo induct⁹, ſi enormiter ſit læſus. Nã ſecundũ Bal. ibi. ſi minor vẽdit omnia bona, vel renũtiat hæreditati ſibi debitæ, cẽſetur doloſe induct⁹ ad iſta, & boni pſides talia iuramẽta, & illicitas extorſiones faciunt caſſari. Et hoc habet locũ, ſecundũ eũ, ſiue iuramentũ interueniat ſup ꝓmiſſione, ſiue ſup liberatione & renũtiatione ſẽper ſi p fraudẽ eſt extortũ, non eſt ſeruandũ. Et ibi ſubiicit qđ ſi iurãs eſt mortu⁹, pt de hoc cognoſcere Iudex ſecularis, vel quando dubitatur de obſeruãtia iuramẽti, Iudex ſecularis pt cognoſcere an ſit ſeruandũ vel nõ, ſiue agatur ſiue excipiatur, *vt ibi per Bal.* Poſſem alia multa adducere ad demõſtrãdũ, ꝙ minori læſo in cõtractu vel diſtractu ſiue renuntiatione, de qua ẽt pariter iura loquũtur, vt p gl. & Dd. *in d. §. itẽ ſacrã.* quãdo læſio eſt enormiſſima iuramẽto nõ obſtãte, eidẽ eſt ſuccurrendũ, vt vel poſſit reſtitui, vel directo poſſit agere. Et ſi obiicitur de iuramẽto, replicetur de dolo & læſione, *vt docet Cuman. conſ. ſup. allegato. 180.* Vnã cõfirmationẽ nõ omitto, qđ ſicut in parte pſumitur met⁹ reuerẽtialis. *l. 1. §. qua honorãdi. ff. quar. rer. actio nõ detur.* Idẽ eſt in fratre cũ quo ſoror cohabitat, & à quo regitur, forti⁹ idẽ in patruo, p eandẽ rationẽ, hoc dicit & ꝓbat Are. *cõſ. 24. 2. col.* Et ibi ſubtiliter ꝓbat Aret. qđ iſte met⁹ reuerentialis pſumitur in muliere ex læſione enormiſſima, etiamſi de minis pcedentib. non conſtet. Pro qua ſententia conſuluit Paul. de Caſtro *not. cõſ. 170.* contra ſuperius conſulta, etiam Iudicis præſentia interueniente. Et cõcludit ratione metus cõtractũ eſſe nullum, nec iuramentũ operari in cõtrariũ, ratione metus. *d. c. quãuis. de pactis. & ita egregie cõſulit & probat Soci. in 2. part. conſil. 263. capio primum, quod omnino videndum cenſeo.* Vbi idem dicit de reuerentia & metu fratris, & de præſentia attinentium qđ non ideo ceſſat metus, etiamſi dictum ſit quod ſpontanea voluntate remittebat, &c. Pro iſta opinione adduco auctoritates. Primo iſtam partem tenuit Petrus de Anca. *in regula acceſſorium. de regul. iuris. & in cap. canonum. de conſtit. & in conſil. 38. pro clariori. & in conſ. 79. viſis. & 180. viſa. & 341. pro maiori. & 376. in ſupradicta. Calde. conſil. 8. de iureiur. Butrius in c. cum contingat. de iureiur. in quarto caſu. & in conſil. 45. domina Paula. Cuma. conſil. 18. alias 90. Abb. in d. c. cum contingat. pe. car. ibi nonus caſus. & conſil. 8 lib. 2. Laurentia. & conſil. 107. quatuor ſunt. Paul. de Caſtro conſil. 177. contra ſuperius conſulta. Aret. conſil. 93 viſo legato. Barbatius conſil. 21. 1. vol. & 53. 2. vol. Corneus 3. vol. conſil. 11. & 124. & 214. & vol. 4. 147. & Decius ſubtiliter conſil. 180. vbi atteſtatur iſtam eſſe opinionem communem quicquid dicat D. Alex. conſil. 42. 1. vol. vbi dicit contrariam eſſe communem, quoniam ſecundũ Decium. D. Alex. non vidit conſilia iſtorum, propterea retulit contrariam eſſe communem, quod alias non feciſſet.* Et eſt ponderandum iam quod Anchara. *conſil. 79.* fuit electus pro conſultore ad decidẽdũ, quod eſt maioris faciendũ, quã ſi ad requiſitionẽ vnius partis tantum conſuluiſſet *ita ponderat Barba. cõſ. 6. 2. col. 4. vol.* Reſtat ſolum vt reſpõdeamus ad contraria. Primo dicitur quod cõmunis opinio DD. *in l. 2. de reſcin. vend. in c. pe. de emp. & vend. in aut. ſacram. puberũ, &c.* tenet quod enormis læſio non impedit vires iuramenti, imo, iuramẽtũ tollit remediũ *l. 2. d. reſcind. venditio.* Et non debet cõcedi abſolutio à iuramẽto vt in dictis locis habetur. Ad hoc reſpõdetur, primo ſecũdũ Bal. *conſ. 185. 3. vol.* quod illud eſt ibi, quia dolus nõ pceſſit iuramentũ, hic pceſſit reuerentia & metus pſumptus. Vel ſecũdo, Imol. *in c. cũ cõtingat.* poſtquam multa adduxit contra opinionem But. tandẽ dicit articulũ eſſe dubiũ, & in 31. cart. vadit ceſpitãdo & nõ figit pedes, nihilominus aperte ſentit in ꝓpoſito noſtro, ꝙ in minore muliere & ruſtico iuramentũ nõ tollit remediũ cauſatũ ab enormi læſione, prout eſt illa quæ excedit dimidium iuſti pretii vt ibi per eum. Et ita videtur limitare cõmunẽ opinionem, quæ habet iuramentum tollit remedium *dict. leg. 2. Facit quod dicit Bal. in rub. de rerũ permutat. circa finem*, quod in contractu damnoſo facto cum iuramento præſumitur ſimplicitas in fœmina & minore & ruſtico, & iuramentum captioſum & iniuſtũ. refert & ſequitur Soci. *dict. conſ. 263. col. 1.* vel, & tertio reſpõdeo, ꝙ cõmunis opinio eorũ, q volunt quod læſio nõ impedit vires iuramẽti, ſi illam intelligis ẽt in minore & fœmina & ruſtico ꝓcedit in enormi læſione, id eſt, ea q̃ in aliquo excedit dimidiũ iuſti precii. Sed in læſione multo exceſſiua, de pluri, q̃ pt dici enormiſſima, in iſta ſit ſecus, & in iſta ꝓcedat opinio contraria, qđ iuramẽtũ nõ operetur roẽ pſumpti doli. Et ſic intelligatur opinio cõtraria

quæ

quæ eſt ēt communis in his terminis, vt per Deciū *vbi ſupra*. Et ita declarat not. Cor. *primo volum. conſ. 189. pe. colu. in litera. A. vbi dicit pro hoc ſe ſapius conſuluiſſe, & conſultum vidiſſe. idem repetit eo. lib. coſil. 166. 2. & prima colum.* Et ibi reſpondet ad tex. *in cap. quamuis. de pactis. in ſexto.* ſi in contrariū inducatur, ſecundum intellectum Inno. Gemin. & aliorum, quod procedat etiam nulla dote tradita. Quo caſu, ſi eſt læſio in toto, multo magis eſt enormiſſima, quam ſi pro parte eſt læſio. Et tamen ibi iuramentum confirmat illud pactum, & eſt ſeruandum ſine remediu abſolutionis vt ibi traditur. Nam poteſt dici quod contrarium tenet Saly. *in l. pactū. C. de collat. de quo per Alex. & alios in leg. ſtipulatio hoc modo. de verbo. obl. & Dd. in l. qui ſuperſtitis. de acqui. hære.* Cuius opinio multum videtur æqua, per rationem q̃ conſiderat Cor. *d. conſ. 166. litera.* N. Vel tenēdo opinionem Io. And. & Geminia. reſpondetur quod renūciatio totius eſt quædam donatio, in qua non cenſetur læſus qui donat, quum donans non reſpiciat recompenſam, nec ita decipitur ſicut quando dat propter recōpenſam nō condignā, quo caſu poteſt credere ꝙ nō ſit tanta diſpportio, & ideo qa nō de leui ducitur qs ad gratis renūciandū, ſicut ad renūciādū ꝑpter recōpenſam, merito hic p̃t de facili lędi. *arg. l. ſi ego. ad Syll. ad quē tex ēt reſpondet Cor. vol. 4. conſ. 258. & conſ. 291. in fi. eo. vol. & Paul. d. conſ. 170.* Idē etiā tradit Cor. reſpondendo ad *d. c. quamuis. volu. 3. conſ. 214. 4. col. litera G. & Decius cōſ. 216. ſecutus Cor. vbi. ſupra.* Iſta reſponſio confirmatur ex conſil. Bar. *90. dilecto domino. 2. col ibi ſuper ſecundo.* vbi facit differentiam Bar. quando contractus eſt reſpectiuus, hoc eſt ꝙ reſpectu alicuius dati fiat remiſſio, quo caſu poteſt cadere læſio, & quando remiſſio fit ex mera liberalitate, quo caſu non habet locum *lex. 2. C. de reſci. vend.* Vel etiā poteſt reſpōderi ad *d. c. quāuis.* ꝙ non ideo pactum eſt iniquū, ſi nulla dote data renunciat filia hæreditati patris, quia nihilominus poteſt petere dotem & alimenta. *vt dicit Imol. relatus ab Alex. dict. l. ſtipulatio hoc modo. de verborum oblig.* quod non eſt hic. Et ſi diceretur, ſi abſolutio eſt cōcedenda, tunc ſequitur, ꝙ erunt ludibrio, *authe. ſacram. & c. quamuis.* Ad hoc reſpondet Cor. *volum. 3. conſ. 288. litera* T. quod d. iura ſatis operantur, quia iuramentum firmat contractus de iure inualidos, ita quod ex iuramento producitur actio vel exceptio. Et licet iſti effectus poſſint tolli abſolutione, non ideo iura ſunt ludibrio, quia abſolutiu eſt cōcedenda ex cauſa non ſimpliciter. Et ideo illud verbum omnino, debet intelligi, rebus ſic ſtātib. Quæ conditio ſubintelligitur in iuramento. *c. peruenit. de iureiur l. nō quēadmodū. eo. tit. c. venerabilē. de electio.* ſecuta abſolutione, res ſic ſe non habet. Merito, &c. Et eodē modo reſpōderi debet, ſi diceretur, ꝙ quādo minor donat & iurat nō iuuatur, & tamen enor-
20 miſſime læditur. Quia † q donat, ſcit ſibi p̃iudicare in eo quod donat, & ideo non poteſt dici deceptus reipſa *l. quiquis. cū ibi not. C. de reſcind. vēdit. & hoc ponit Aret. d. l. q. ſuperſtitu. 5. col. ex mēte Bar. in cōſ. s̃. allegato.* ſi etiā diceretur, ꝙ nō ideo iuramentū eſt vinculū iniquitatis, q iurās ſit læſus, vt declarat D. Alex. *in coſ. 42. & 125. vol. 1.* deducēdo inſtantiā de muliere alienāte fūdū dotalē, qa iniquū videtur tenere alienationē huiuſmodi, quoniā contingit mulieres fieri indotatas? *l. 1. §. & lex. C. de rei vxo. actio.* & tamē iuramētū ſup talibus interpoſitū, tenet. *c. licet. de iureiu.* nec p̃t pēti abſolutiō vt ibi p eū poſt Imol. quē allegat. Quia dicitur cōtinere iuſticiā, quādo nō tēdit ad obſeruatiunē peccati in ipſo iurante. Ad hoc p̃t dici, quod nō eſt par ratio damni & lucri. *l. fi. de codicillis. ibi. in c. licet.* eſt contractus oneroſus, & ſi mulier prætextu iniqui recederet à iuramēto, illud fieret cū iniuria cōtrahetis ſecū. Hic nulla afficitur patruus, qui reliquum legitimæ tenet ex cauſa lucratiua. Et ideo caſus nō ſunt pares imo cum onere cōſcientiæ tenuit hoc ſupplemētū legitimæ, & iam hæredes, vt dicūt Paul. & Soci. *cōſiliis allegatis.* ſed dicitur, prædicta poſſent eſſe vera, quādo iſta mulier ruſtica & minor nō habuiſſet ſcientiā valoris patrimonii, & eius quod pacto remittebat patruo, in q. bus terminis loquitur Anca. But. & alii, vt declarat Alex. *d. conſ. 125. ibi: non obſtat igitur primum.* Nā quādo ſcit, & remittit, cēſetur donate. † Et minori do- 21
nāti nō ſuccurritur ſecundū Abb. *d. c. sū cōtingat.* Sed in caſu noſtro, iſta minor fuit ſciens, non ſolum ex iuramento, quod inducit præſumptā ſcientiam. *iuxta c. ex reſcripto. de iureiur. ſecundum communem opinionem contra Dyn. de qua in l. ſtipulatio hoc modo. &c. & in l. ſciendum de verb. oblig. & alibi. vt per Alex. conſ. 42. 1. vol. 5. col. in princ.* Sed etiam apparet de ſcientia ex ipſu inſtrumento pacis & finis, &c. Merito, &c. Hinc eſt, quod *l. 2. C. de reſcind. vend.* non procedit in eo qui ſcienter vendit, &c. vt ibi traditur, † quoniā 22
ſcientj & volenti non infertur dolus. *l. cum donationis. de tranſact. l. 1. in fi. de actio. empt* Ad hoc contrarium etiā reſpondetur primo, quod iuramentū licet præſumatur præſtitū à ſciente ius & iuris remedia, vt ita loquitur opinio cōmunis, q̃ habet nō eſſe neceſſariā certiorationē in muliere & minore cōtrahētib⁹ cum iuramēto, quia p̄ſumūtur ſcire, ex quo iurāt, remedia iuris ſibi cōpetētia. Attamē ſcientia facti nō ſic p̄ſumitur. Et nō eſt ſatis ſcire ius, niſi etiam ſciatur factū, ſecundū Bal. *not. cōſ. 183. 3. volu.* vbi *not.* dicit, quod minor nō ſufficit quod de iure certificetur, niſi etiam de quātitate damni ſit certificatus. In caſu noſtro, cōcedo ꝙ inſtrumētū dicit ipſā ſciuiſſe cōditū teſtamētū à patre, ex relicta ſibi facta & ex cōſilio ſapiētis ſciuit, qđ legitima priuari non potuit, & ꝙ legitima erat tertia pars totius paternæ hæreditatis. Hęc omnia dicūtur in inſtrumēto. Sed nō ſequitur, ꝙ ſciuerit, cuius qualitatis eſſet hæc legitima, potuit ſcire, ꝙ eſſet tertia totius, ſed debuit declarari factū vt ſciret quantā quātitatē caperet hæc tertia. Et licet ſubiiciatur qđ fuit certiorata de valore dictæ ſuę legitimæ, hoc nō infert qđ ſciuerit legitimā ſuā fuiſſe Duc: 234. Quoniā hoc nō dicitur, & dici debuerat vt ſcienter videri poſſit remiſiſſe reliquū, qa hęc generalitas verborum habet neſcio quid latens, quia vt inuitaretur ad remittendū hoc reliquū, potuit ſibi extimi minor valor q̃ reuera eſſet, & ideo certioratio debuit eſſe liquida & cōſtare ex inſtrumento. Quod nō cōſtat in caſu noſtro. Igitur, &c. Præterea huic nepti debebatur legitima cum vſufructu ſuo à morte patris citra *authen. nouiſſima. Cod. de inofficio. teſta.* ſaltem à tempore quo cæpit poſſe lucrari ſibi victum quod eſt ſupra 12. annum *l. cæterum. de rei vendic. l. arboribus. §. de illo. ff. de vſufru.* Et de hoc vſufructu etiā remiſſio nullo modo fuit certificata. Igitur remiſſio fuit tanto enormior & grauior & ab ignorāte facta. Quoniam † vbi eſt læſio, ibi præſumitur ignorantia. *leg.* 23
quiquis. cum ibi not. C. de reſcind. vend. Alex. vol. 6. cōſ. 1.

Et ponderetur, quoniam Inſtrumentum nullam
continet renunciationem de læſione enormi vel
enormiſſima, ideo non ſumus in caſu declaratio-
nis But.& Abb. *quos refert Alex.conſ.42.4.col. ibi: &
hoc putat eſſe verum.* Et in caſu D. Alex. erant multo
ampliores clauſulæ quam in caſu noſtro. Igitur cõ-
ſultatio ſua non officit caſui noſtro. Præterea vt
ſcienti nõ dicatur illatus dolus, nec facta deceptio,
eſt neceſſe quod ſciat & ſua ſpontanea voluntate
remittat, ſic loquuntur contraria. In caſu noſtro nõ
remiſit ſpontanea voluntate, ſicut eſt probatum,
ſaltem ſemiplene. Quo fit vt remiſſionem & hanc
pacem præceſſerint ſeductio & calliditas patrui. Et
non ideo minus dicitur paſſa dolum, ex quo per-
ſuaſam ſic feciſſe credendũ eſt. *l.3.§ ſi quis volẽtem.ff.
de lib.ho.exhib.l.1.in fin.C.de rap. virgi.not.glo. in l.cum
donationis. C. de tranſact.* maxime quum fuerit mi-
nor, item fœmina, item ruſtica, item educata à pa-
truo, ideo eidem reuerẽtiã debebat, prout iſta cõ-
ſiderat Cor.*vol. 4. conſ.258.5.col. & Paul. de Caſtro
d.conſ.170.contra ſuperius conſulta. & idem Cor. alibi.
in 1.vol.conſ.189.* loquitur in muliere minore dece-
pta enormiſſime, quæ tamen ſciebat multo plus
valere hoc quod remittebat eo quod recipiebat, &
vult nihilominus ſibi ſubueniri, facit ad hoc quod
dicit Bald.*in l.2. quæſt.4.C.de reſcind. vend.* quem in
minore approbat Imol.*in c.cum contingat de iureiur.
& refert & ſequitur Barba.omnino videndus conſil.6.4.
vol.8.colum.& 11.* Quod mulier & minor ex facili-
tate potius præſumitur ducta ad ſibi præiudican-
dum quam ex liberalitate. Vnde licet in alio ſim-
plex ſcientia ſibi præiudicet, non idem in fœmina
& minore, vt ibi per eos, & per Decium *in conſ.60.*
maxime quando læſio eſt enormiſſima, quoniam
in enormi poſſet dici, communem opinionem eſſe
in contrarium interueniente iuramento. Præterea
ſi ſciens donauit ex reuerentia patrui, & eius metu
feciſſe præſumitur, non ſponte, *ſecundum Paul. &
Soc.vbi ſup.* Igitur, &c. Non obſtat quod in caſu no-
ſtro vltra prædicta interuenit iudicis decretum,
ꝓ quo pſumitur, &c. Reſpõdetur primo, quod de-
cretum iudicis interpoſuit delegatus non ipſe Vi-
carius, qui erat Doctor, & iſte actus non potuit de-
legari, vt infra dicetur. Merito, qđ de iure fieri non
potuit, pro eo eſt ac ſi factum non eſſet, quia paria
ſunt.*l.quotiens.ff.qui ſatiſd.cogãtur.* Præterea etiam ſi
fuiſſet interpoſitum ab habente auctoritatem, non
tamen tollit remedium.*l.2.C.de reſcind.vend.* vt per
D.Alex. *in l ſi quis cum alter. ſup. de verb. oblig.Cuma.
conſ.180.2.col* loquendo in caſu noſtro etiam idem
concludit, non obſtante decreto, prout etiam de
decreto, quod non obſtet læſis enormiſſime loq-
tur Paul.*d.conſ.170.& Corneus 3.vol.214.* Et ratio eſt
in promptu, quoniam præſumitur ꝓ iudice in du-
bio ſcilicet, & vbi veritas non apparet in contrariũ,
ꝓut hic apparet clariſſime de enormiſſima læſio-
ne. Ideo eſt ridiculum dicere, qđ pſumatur non de-
cepta ob pſentiam iudicis vel attinentium, ex quo
de contrario conſtat. Et ita dicit etiam Cor. *vol. 4.*
24 *conſ.236.in fin.* Et facit, † quoniam in certis non eſt
locus coniecturis.*l.continuus. §. cum ita.de verbo.obl.
cum ſim.*& eodem modo eſt reſpondendum ad not.
in l.tranſactionem. C.de tranſact. quia veritas tollit p-
ſumptionem contrariã, de quo videre Barb. *conſ. 6.
vol.4.car.20. 4.col. vbi ita explicite declarat. & 10.vol.
conſ.41.4.col.in fi.& ſeq & Corn.vol.3.conſ.324.fi.col.*

Non obſtat qđ renunciauerit exceptioni dupli, itẽ
enormi læſioni, &c. quia imo iſtæ renunciationes
non reperiuntur in caſu iſto factæ, igitur, &c. Vel
etiam qđ nõ extenderentur ſi factę eſſent ad enor-
miſſimã læſionẽ, vt per Butr.& Abb.*in d.c.cum con-
tingat.de iureiur.* Non obſtat qđ ſit geminata renun-
ciatio, quoniã negatur, ſed primo renunciauit, de-
inde confirmauit, q̃ confirmatio non eſt idem qđ
ipſa renunciatio, alias cur diuerſis nominibus? *l. ſi
idẽ de codic.facit quod dicit Dec.conſ. 60. allegato. & A-
lex.in l.qua dotis.ſol.mat.4 col.in princ.* Itẽ principali-
ter actũ fuit aliud, & incidenter & quaſi enunciati-
ue prior renunciatio confirmata, & debet attendi
quod principaliter agitur. *l. ſi quis nec cauſam.ſi cert.
pet.* Præterea ſecundum inſtrumentum fuit factum
ſuper receptione dotis, pſente patruo & acceptan-
te. Sed quũ dicit de conſumatione finis, ibi non di-
citur quod Nicolaus acceptauerit. Ergo non officit
confirmatio non acceptata, vt in confeſſione dici-
tur, vt plene not. Alex.*3.vol.conſ.112.Iaſo.in l.error.C.
de iur.& fac.igno col.2.* Non obſtant quę dicuntur de
reſtitutione in integrum, quoniam eſto, quod re-
ſpectu illius remedii ꝓcedant obiectiones: attamẽ
alia via poteſt veniri contra remedium reſcindẽdę,
ex capite enormiſſimæ læſionis, vt per Bart. *d. conſ.
90.& Cor.1 vol.189.* contra quod remedium nõ ꝓ-
cedunt ea q̃ ſup. ſunt obiecta in contrarium. Sed a-
liter videtur mihi qđ poſſit oſtendi iuſticia ꝓ petẽ-
rib. & erit omnibus contrariis ſatisfactum. Et pſup-
pono, qđ q̃cunq; ſup. dicta ſunt, ꝓcedunt inſpecto
iure cõmuni, ſecundũ qđ habẽt locũ dicta ſuperi⁹
de iuramẽto, & eius virib. contra læſionẽ enormẽ
& enormiſſimã. Quia tenendo qđ iuramentũ tol-
lat remedia à iure inducta cõtra læſionẽ ſiue enor-
mẽ ſiue enormiſſimã, etiã in minore.*per auth.ſacrã.
puberũ.* Certũ eſt qđ à Statutis poteſt aliter eſſe ꝓ-
uiſum, & dicit Aluar.*in d §.item ſacram.* alicubi & v-
biq; eſſe ꝓuiſum deceptionib. quas pati coguntur
minores per iuramenta, & hoc p Statuta. Et idem
ſcribẽtes *in auth. ſacram. puberũ.* in caſu ergo noſtro
nos habemus Statutũ, qđ dat formã alienationibus
rerum immobiliũ, ipſorum minorũ, quo ſtãte, pri-
mo pſuppono, qđ † de iure cõmuni ſine iuramẽto 25
minor nõ pt donare, ẽt cũ decreto iudicis.*l.ſi.§.1.C.
ſi minor ratum hab.* nec pt curator ſibi auctorare ad
donandũ.*l.ab agnato.& l.ſi.ff.de cura.furioſ* quoniam
donare eſt pdere.*l.qua intis.§.ſi filius. ff. de pact.l pro-
hibere.§.plane.quod vi aut clã l. filius.ff.de dona. ꝙ etiã
tradit Aret.conſ.20.in fi.loquendo etiã de mobilib.* Secus
ſi minor donando iuret, quoniã cõfirmatur dona-
tio iuramento minoris.*vt not.gl. & Dd.in d auth.ſa-
crã.pub.* Itẽ pſuppono, qđ renunciationes q̃ fiunt à
fœminis, patẽtib. vel aliis, cẽſentur eſſe cõtract⁹, &
habent pactũ de nõ petendo, qđ eſt cõuẽtio & cõ-
tractus ſecundũ Saly *d.auth.ſacrã.* Itẽ, dicuntur eſſe
donationes, ſi fiant de iure iã q̃ſito, & delato ipſi re-
nũcianti.*vt not.Bal.in l.pactum.8.q.C.de coll.Paul.in l.
actionem. C.de pact.Iaſo.in l.ſi.§.idẽ quæſiit.in fi.de cond.
indebit.Aret.conſ.90.Dec.conſ.86.5.col.in pr.* In quib.
refutationibus & renunciationibus, ſi fiant de reb.
immobilibus, requiritur eodem modo decretum
iudicis, ſicut in alienationibus rerum minorum.
Quia ſicut decretum requiritur in contrahẽdo, ſic
requiritur in diſtractu & liberatione.*l.ſi minor.C.de
prædiis mino not.gl.& Dd.in l.1.C.ſi aduer tranſac.facit
quod not.Dd. in l.ſiue apud acta. C. de tranſact.* Modo
nos

n os habemns, quod omnis alienatio rerum mino-
rum de iure communi requirit plura, vt valeat, de
quib. *in l. magu puto. §. ne paſſim. de reb. eorũ. & per Fa-
bia. tract. ſuo de empt. & vendit.* Et tamen ſi ſine illis
ſolemnitatibus ſicut cum iuramento, teneret nec
poſſet cõtraueniri *d. auth. ſacrã. puberum. cum ibi no-
tatis.* Hoc procederet loquendo de iure communi,
vbi per Statuta non eſſet ꝓuiſum in contrariũ: ſed
quando Statutũ daret formam alienationib. fien-
dis per minores, qua nõ ſeruata, annullaretur alie-
natio, etiamſi iuramento eſſet firmata, & illud iu-
ramentũ pſumeretur p dolum extortum, &c. Tũc
ſine dubio, ſi minor contraheret ſolẽnitate nõ ſer-
uata, non obſtãte iuramẽto poſſet auctoritate Sta-
tuti annullare venditionẽ. Et licet magna ſit diffi-
cultas, an Statutũ poſſit irritare iuramentũ, & de il-
lo diſponere: tamẽ cõmunis opinio Dd. videtur te-
nere ꝙ poſſit, quando non directe diſponit, ſed per
indirectũ, vt quando fingit contractũ & iuramentũ
p dolũ extortum. *ita declarat not. Bar. in l. omnes po-
puli. de iuſticia & iure. Abb. conſ. 72. 1. vol. quinq. dubia.
Roma. conſ. 12. D. Alex. conſ. 59. 1. vol. & 38. 3. vol. & 39.
in 4. & eſt cõmunis, vt per Mod. in d. auth. ſacram. fin. col.
& cæteros longo ordine allegat Feracius in cautelis ſuis. n.
16.* Secundum hæc patet, ꝙ quando Statutũ dat for-
mã alienationib. rerum minorũ, ꝙ minor non po-
26 terit donare, quia donatio † cõprehẽditur ſub ver-
bo alienationis, & vbi prohibetur alienatio, ibi eſt
ꝓhibita donatio. *l. 1. C. de fund. dot. l. fi. C. de litigio. l. fi.
§ ſimili. ff. his quæ in fraud. per D. Fabia. tract. ſuo. empt. q.
4. princ. ibi: circa 15.* Habebit ergo opus in donatione
ſeruare formã Statuti, & alias ſi non ſeruat illam, e-
tiamſi iuret, erit donatio nulla. Et multo magis erit
ſeruanda forma Statuti in minore donante quam
in alienante, quoniã eſt maior læſio in donatione,
q̃ eſt perditio, q̃ in venditione. Et eodem modo erit
ſeruanda forma Statuti in minore liberãte debito-
rẽ, & renunciante iuri ſuo, quũ talis renunciatio ſit
alienatio, & hoc in terminis dicit D. Bal. poſt Butti-
gar. *in l. 10. C. ſi aduerſ. dona.* vbi in terminis Statuti
ꝓhibentis contractũ ſine certa forma, etiamſi mi-
nor iurauerit, dicit Bal. ꝙ minor non poterit dona-
re cum illa forma, quod eſt plus, etiam iurando, &
tamẽ de iure cõmuni erat ſecus. Et infert idẽ ad re-
futationes quas faciunt ſorores fratrib. vt ſint nul-
læ, ex quo Statutũ reꝓbat iuramentum. Secus eſſet
in terminis iuris cõmunis circũſcripto Statuto. Et
ſic loquitur Bal. *in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact.* qui videtur
alias contrariari, & cum Bal. tranſit ibi Saly. & hanc
deciſionẽ commendat Ang. *§. tripli. de actio. 2. col. ibi
aduertas. & Feli. in c. Eccleſia S. Mar. 8. col. ibi vndecimo.*
Nec eſt dicendum ꝙ Statutũ loquitur de alienatio-
nib. rerum immobiliũ, & nos ſumus in remiſſione
iuris & actionis petendi ſupplementum. Actio au-
tẽ non cẽſetur nec mobilis nec immobilis, ſed ter-
tia ſpecies per ſe. *l. quã Tuberonis. ff. de pecul. not. Bar. in
l. poteſt. ff. de aucto. tut.* Et ſi eſt actio adaptãda ad mo-
27 bile vel immobile, tunc † reſpicitur ad id ꝙ eſt in a-
ctione. *iux. gloſſ. in l. 1. C. ſi aduer. tranſact. & habetur in
d. l. poteſt.* Quoniam in caſu noſtro ceſſat hæc diſpu-
tatio, quia Statutum poſtquam dixit de alienatione
immobiliũ, ſubdit: *in quib. intelligantur etiam iura &
actiones, &c.* Quod videtur factum vt tollatur dubiũ
p̃dictum, quamuis ẽt ſine eo in caſu noſtro iſta pu-
ella remittendo actionem ad ſupplementum dici-
tur remiſiſſe ipſum ſupplementum, quod ex ſub-
ſtantia & ex corporibus hæreditariis patris fieri de-
bebat. *l. ſcimus. §. repletionem. C. de inofficioſo teſtamen-
to.* Merito cenſeri debet immobile, ſicut ipſa ſub-
ſtantia paterna. Et ob id Statutum vendicat ſibi lo-
cum in caſu noſtro. Confirmatur, quia renunciatio
quæ fit de legitima, dicitur alienatio, ex quo legiti-
ma eſt debita filiæ in rebus immobilibus vel rebus
quæ ſeruando ſeruari poſſunt. Et per hoc non po-
teſt fieri ſine ſolemnitate Statuti. *ita dicit not. Alex.
conſ. 8. viſis ſubtiliſ. 6. colum. 3. volum. ibi: quinimo.* &
meo iudicio, iſta ſententia trahitur ex verbis Sta-
tuti ibi: *& præmiſſa non vendicent, &c.* quatenus ex-
cipit fines quas faciunt minores pro dotibus, his
qui tenentur dotare. Ergo in fine fienda patruo ꝓ-
cedet diſputatio Statuti. *quia exceptio declarat, &c. l.
nam quod §. fin ff. de pen. lega. quia patruus non tenetur
dotare.* Modo oſtẽdo, quod ſolemnitas Statuti non
fuit ſeruata. Primo, quoniam alienatio, & in caſu
noſtro iſta pax finis & pactum de non petendo vl-
terius, debuit fieri coram Iudice ordinario, vt Sta-
tutum dicit, hic facta fuit coram priuato. Si dicis
quod fuit delegatus Vicarii, replico, quod iſte a-
ctus non potuit delegari. *textus eſt in l. mandata. ff. de
offi eius. cui manda.* Item, proximiores debuerunt ſu-
per conſcientiis eorum aſſerere quod alienatio,
hic donatio, & renunciatio fit cum vtilitate mino-
ris, quod hic factum non fuit. Imo, vt dicit Bald. vbi
Statutum probibet ſine ſolemnitate certa alienari,
† cum ipſa etiam ſolemnitate non poteſt donari, & 28
ſi Statutum annullat iuramentum in alienatione,
ẽt ꝓcedit in donatione & renũciatione, vt s̃. retuli,
quãdo eſt renũciatio iuris q̃ſiti & hæreditatis dela-
tæ. Sec⁹, ſi deferẽdæ. *l. qui autẽ. in pr. de his quæ in frau.
l. de fideic. & ibi: Bal. C. de fideic. Iaſo. in d. l. mandata. ad
quod Paul. conſ. 11. in caſu præſenti.* facit ꝙ dicit Bald. *in
l. fin. de pact. pen. colum.* quod pactum de non peten-
do eſt donatio. *l. ſi quis. de regul. iur. & ibi per Mod per
Alex. in l. creditori. C. de pactis.* Et ſi diceres quod D. A-
lex. *volum. 3. conſ. 53.* tenet contra Bal. *vbi ſup.* Reſpõ-
deo, quod D. Alex. *pen. col. ibi:* nun obſtat vltimum,
tenet contra Bal. eo caſu, quo Statutum non poſſit
tollere vires iuramenti, vt tenebat Bal. ſed in caſu
noſtro propterea quod Statutum fingit iuramentũ
illicitum, certum eſt vires iuramenti eſſe eneruа-
tas ſecundum communem, quam etiam D. Alex. a-
libi conſulendo ſequitur, vt dixi ſup. Igitur D. Alex.
non contradicit in caſu noſtri Statuti. Imo vbi Sta-
tutum poteſt tollere vires iuramenti per indire-
ctum, tenet hanc partem. Non obſtat ſecunda re-
ſponſio ſua, quoniam hic non cadit, ex quo ſumus
in hærede iurantis. Minus obſtat tertia reſponſio,
quoniam & hic eſt donatio pura, vel etiam quod
donatio ob cauſam non eſt licita minori, ſicut nec
pura, niſi ſit ꝓpter nuptias. *Aret. d. cõſil. 20. in fi.* p̃ter-
ea d. pax & finis nõ p̃t ſubſiſtere ſusceptis filiis poſt
eam, ꝓpter ꝙ cẽſetur fuiſſe reuocata. *iux. l. ſi vnquã.
C. de reuoc. dona. & plene. in l. Titia. §. ſi Imperator. de leg.
2.* Nec dicatur ꝙ iſtud ſit cõtra gl. *in c. quãuis. de pact.
& conſulta per Alex. 3. vol conſil. 29. in fi.* quoniã textus
in d. c. quãuis. loqtur in renũciatione hæreditatis de-
ferendæ ſiue fiat patri ſiue fratrib. viuo patre, qa ſic
intelligitur à Bar. & Dd. *in l. ſtipulat. hoc modo. de verb.
obl.* & non eſt ꝓprie donatio iuris q̃rendi. *ſecundum
Bald. in l. illud. C. de ſacroſan. Eccleſiis.* Sed nos ſumus
in caſu, quando hæreditati iam delatæ renuncia-
tur, quo caſu locum habet *d. l. ſi vnquam.* cũ materia.

allego de hoc Soci. *in 3. vol. conſi. 20. fi. col. & idem dicit ipſe in l. 1. in fin. C. de pactis. ibi: poteſt poni tertia limitatio ad l. ſi vnquam, vt procedat in donatione iuris quaſiti, non iuris quærendi.* Quod etiam tenet pulcherrime Corneus *vol. 3. conſil. 11. car. 22. ibi: inſuper, & 24. ibi nec ſupra, & in fine per totum.* Et ſi diceretur, quod remiſſio eſt donatio impropria, ad quam nõ debet trahi *l. ſi vnquam.* q̃ eſt exorbitans, reſpondet Corneus *ibi: pen. col. ibi: nec obſtant.* Et iſtud remedium non tollitur per iuramentum ſecundum Bart. & ſequuntur DD. *in l. Titia Seio. de leg. 2. Bal. in l. 1. C. de inoffic. io. dona. & Imol. in l. 1. in fi. ff. de dona. Aret. vbi ſup* Et ſecundum aliquos d. lex habet locum, etiam in donatione ob cauſam, *ſecundum Cyn. in leg. 1. C. de pact. & eſt de mente Barto. in l. non vſq; adeo. ff. ſi quis à par. fuer. manu. & Bal. in d. l. ſi vnquam.* Vel quarenus non procedat in donatione ob cauſam, intelligitur, quando eſt donatio quæ fit mixta conſideratione dantis & recipientis: Hic autem pactum de non petendo fuit factum ſola conſideratione recipientis non dantis. Merito in hoc pacto quod eſt donatio, procedet ẽt *d. l. ſi vnquam ſecundum Dd. in d. l. 1. de pactis.* Quæ præterea procedit etiam ſi non omnia bona donentur vel remittantur, ſed aliqua. *vt ibi per Iaſon. & Soc. conſil. allegato.* Quamuis in caſu noſtro pene omnia bona fuerunt donata, merito, &c. Minus etiam obſtare poteſt ſi diceres, quod *d. l. ſi vnquam.* non habet locum quando fuit de liberis cogitatum, vt hic videtur cogitatum, ex quo renunciatio iuris quæſiti fiebat in contractu dotis & matrimonii. Nam generalis cogitatio non ſufficit contra remedium *d. l. ſi vnquam. vt colligitur ex dictis Bald. ibi in 2. quæſt. & alibi conſuluit D. Alex. ſecundum hanc partem, & ad hoc etiam reſpondet Cor. conſ. allegato. 11. col. pen.* Triplici ergo via demonſtratum eſt, quod agentes poſſunt & debent obtinere, potiſſimum quoniam mater, quum renunciauit, fuit ruſtica, fuit fœmina, fuit minor, exhibebat reuerentiam patruo, ſicut eſt probatum à teſtibus, quorum duo etiam dicunt, vnus de ſcientia, alter de auditu,
29 quod † in facto antiquo ſufficere poteſt, iſtam tunc inuitam feciſſe renunciationem, & quod non habebat, qui ſecum tenerent. Item ab ipſo fuit educata & enormiſſime læſa. In quib. terminis ſecundum communes concluſiones, vel iuramentum nõ ligat, vel abſolutio erat cõcedenda matri, etiãſi ſcienter feciſſet pactũ de non petendo, quoniam ſcientia non fuit ſufficiens de quantitatib. remiſſis, item non fuit ſpontanea, ſed præceſſit ſeductio. Item propter reuerentiam & metum cenſetur feciſſe, non audendo contradicere patruo, vel ſaltem non tenet renunciatio propter incluſam donationem, quam minor non potuit facere etiam cum iuramento ſtante Statuto, vel etiam quod ſuſceptis filiis, cenſetur fuiſſe reuocata, remedio *l. ſi vnquam. de reuoc. dona. Cod.*

Reſtat vltimum de præſcriptione, ad quod facile reſpondetur, quoniam quam diu Bartholomæa fuit minor annis, eidem præſcriptio currere non potuit. *l. ſicut. in ſi. C. de præſcrip. & idem cauetur in fine Statuti, de actionib. &c.* Et dato quod tamdiu vixerit quod maior effecta potuerit pati præſcriptionem, quamuis dici poſſit quod timore periurii non valuerit agere. *l. 1. C. ſi aduer. venditio.* & ideo non valẽti agere propter iuramentum, quod ideo præſcriptio nõ potuerit ſibi currere. *l. ſi. C. de anna. exceptio.* Qua ratione Corneus attentauit dicere quod tempus quadriennii ad petendum reſtitutionem in integrum. *l. ſi. C. de temporib. in integ. reſt.* nõ ſit elapſum niſi à tempore remoti obſtaculi. *vt in conſ. 214. 2. col. 3. vol.* tamen tenendo quod præſcriptio contra eam viuẽtem potuiſſet decurrere, dicitur, quod ex parte Nicolai patris reorum conuentorum, non potuit currere. Ratio, quia fuit in mala fide, & habuit conſcientiam rei alienæ. *vt dicit Paul. de Caſtro. conſi. 170. & Soc. ſup. allegatus.* Nam ſciuit & ſcire debuit, vt in inſtrumento dicitur, quod ſupplementum legitimæ erat debitum nepti, & quod minor non poterat ſibi illud donare nec remittere etiam cum decreto Iudicis, ẽt cum iuramento, propter præſumptionem Statuti, merito fuit malæ fidei. Quod tamẽ plenius deducit Corneus *vol. 1. conſ. 264. 3. col. ibi: tertio principaliter.* Quod videri poteſt ad aliud, & propoſitum Statuti noſtri præſumentis ſolutionem. Igitur nullo tempore potuit præſcribere *c. ſi diligenti. & c. fin. de præſcript. c. poſſeſſor. de reg. iur.* & eſt communis, quod etiam Statutum reſtringatur ad debitorem bonæ fidei, vt per Dd. poſt Bar. *in l. ſequitur. §. ſi viam. de vſucap. & plene per Mod. in capit. ſup. allegatis.* maxime Feli. *in d. cap. fin. & pleniſſ. Balbus ſuo tract. præſcript. 3. parte princ. quæſt. 14. per totum. & in fine illius ponit etiam eſſe communem, quando Statutum præſumeret ſolutionem vel ſimile.* Item non dicatur, quod fuerit bonæ fidei, quia cum iuramẽto nepris ſibi remiſerat legitimam; quoniam ex quo poterat reſcindere renunciationem mediante abſolutione, dicitur fuiſſe in mala fide, ſciens per ſe vel peritiorem Conſultum, renunciationem poſſe reſcindi, ita not. concludit Imol. *in ca. Apoſtolica. de donat. quem allegat d. Alex. conſil. 54. 6. volum. 3. colum.* Vnde ſi ipſe Nicolaus pater non potuit propter conſcientiam rei alienæ præſcribere, eodem modo nec eius filii, ſiue vtantur acceſſione defuncti, quia veluti hæredes ſunt viciorum ſucceſſores. *l. cum hæres. de diuer. & tempo præſcript. l. Pomponius. § cum quis. de acqui. poſſ.* ſiue velint ex perſona ſua inchoare præſcriptionem contra Dyn. & ſequaces, vt per Butr. Abb. & alios *in capit. ſi diligenti. & in capitu. nihil de præſcript. Imol. in c. fin. eod. tit. Alex. & Mod. in d. §. cum quis. Felin. in d. capit. ſi diligenti. cum ſimil.* Quamuis etiam poſſet attentari, quod Statutum loquens de debito non petito, vel actione non intentata, non comprehendat legitimam nec ſupplementum, vt Balbus tenet *ſuo tract. allegato. 4. par. princ. 23. quæſt. ibi: ſecundo ampliatur.*

Et eſt aduertendum, quod in caſu noſtro non 30
eſt neceſſaria reſtitutio in integrum, ſed immediate agi poteſt condictione ex l. ad ſupplementum, quæ non fuit ſublata, cum hic Aquiliana ſtipulatio non intereeſſerit, vt in caſu Pauli *d. conſ. 170. fin. col.* Et ſi opponitur de renunciatione, obſtat replicatio doli, læſionis enormiſſimæ, &c. vel etiam quod remedium *l. 2. de reſcind. vend.* procedit vel principaliter vel incidenter deductum.

Et debet fieri condemnatio fructuum à tempore mortis, quia in legitima ſic eſt iure cautum, *vt not. in l. in fideicommiſſ. ff. ad Treb. & eſt textus in auth. nouiſſima. in ſi. C. de inoffic. teſta. conſuluit Alex. conſ. 69. in 1. vol.* Item forte quod in caſu noſtro habet locum pœna. *l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtam.* Quod relinquo diſcutiendum iudicaturo. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM XXXVI.

SVMMARIA.

1 *Pax & finis facta fratri contemplatione maſculorum illis non exiſtentibus nihil operatur.*

2 *Pax & finis eundem effectum ſortitur, ſi eſt facta cõtemplatione maſculorum naſciturorum, & nulli naſcantur ſicut ſi eſt facta contemplatione maſculorum tunc viuentium, & poſtea moriantur in vita patris vel eo viuo cui finis fuit facta.*

3 *Affectio cadit in natis, & non in naſcituris.*

4 *Filia habet de iure communi ius quaſitum in medietate bonorum patris cum fratre patre inteſtato.*

Renunciatio concipienda in vim pacti de non petendo, & quare Cautela.

5 *Renunciatio ſi ſit de hæreditate iam acquiſita dicitur donatio, ſecus ſi ſit de hæreditate acquirenda. & nu. 6. & 7.*

L. ſi vnquam. an procedat in donatione ob cauſam.

8 *Iuramentum appoſitum renunciationi non tollit remedium l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat.*

9 *Ignorans non conſentit.*

Laſionum ſunt certi gradus. & quomodo.

10 *Contrahentibus licet ſe decipere, ſed intra dimidium alias non.*

11 *Machinatio mala & calliditas idem eſt quod dolus.*

12 *Fœmina de facili poteſt perſuaderi & decipi.*

13 *Præſumptio iuris habetur pro probatione, & transfert onus probandi contrarium in partem aduerſam.*

14 *Iuramentum vt obſtet debet eſſe praſtitum ſine dolo eius cui iuratur.*

15 *Ius quærendum facilius tollitur quam ius quæſitum, & in vno facilius praiudicatur quam in alio.*

16 *Minor non poteſt donare.*

Renunciatione facta pro dote, cadit læſionem conſiderare.

17 *Scienti & renuncianti non infertur dolus.*

Notarii certificationi ſcripta in inſtrumento quatenus credendum.

18 *Mulieribus & minoribus enormiter deceptis eſt ſuccurrendum non obſtante iuramento.*

19 *Statuta debent intelligi ne à prudentibus poſſint reprehendi, vnde ſunt reſtringenda, ne contineant læſionem enormiſſimam, quia continerent iniquitatem.*

20 *Clauſula, Et ſi plus valet illud donat, nihil operatur, ſi multo plus valet.*

ARGVMENTVM.

Pax & finis an dicatur extincta, quando moriuntur illi quorum contemplatione facta fuit, in vita eius cui facta fuit pax & finis.

Item, quando renuncians eſt enormiſſime læſa, an poſſit audiri volens contrauenire.

Chriſtus adſit.

AD ſuſtinendam intentionem Annæ Siglonerin contra neptes ſuas, ex Gaſpare fratre ſuſceptas aduerſus finem & pactum de vlterius non petendo, quam & quod fecit quondam Gaſpari
1 fratri ſuo conſanguineo, † ego non fundarem me ſuper illa ratione, quod pax & finis facta fratri contemplatione maſculorum, illis non exiſtentibus non operatur aliquam excluſionem renuntiantis, nõ quidem quia illa concluſio nõ ſit vera, eſt enim veriſſima & tenenda, quam Doctores tradunt pro limitatione *ad capitu. quamuis. de pactis in 6. vt ibi declarant Cano. & Alex. & Crotus in l. ſtipulatio. de verb. obl. & Are. in l. qui ſuperſtitis. de acquirenda hæreditate.* Sed ideo non tenerem hoc fundamentum, quoniam vt procederet, eſſet probandum, quia iſta Anna ſoror Gaſparis eſſet mota ad remittendam portionem hæreditatis paternæ, & bona omnia matris ſuæ, contemplatione fratris ſui, & filiorum maſculorum ex fratre ſuo naſciturorum, & qui naſci ſperabantur, nullos enim maſculos tunc habuit, vnde illorum qui non erant contemplatione, non poteſt videri facta dicta finis, & hoc caſu loquuntur DD. prædicti, quando de maſculis loquuntur, ſcilicet tunc viuentibus, qui ſi poſtea in
vita patris vel fratris moriantur, † faciunt vt finis 2
ſit ſublata, tanquam cauſa ceſſante ceſſare debeat effectus, &c. Et ſi diceretur idem debet eſſe, ſi ſit facta contemplatione maſculorum naſciturorum, ſi nulli naſcantur, quod eſſet ſi ſit facta contemplatione maſculorum tunc viuentium, ſi poſtea moriantur eo viuo cui finis fuit facta, *quod ſenſit Corneus volumine quarto. conſilio ducenteſimo nonageſimo primo. litera F.* Ego reſpondeo quod hoc eſſet verum, quando conſtaret & præſumi poſſet hanc finem ita factam eſſe contemplatione futurorum filiorum, ſicut tunc viuentium. Sed in propoſito non conſtat, quod ſoror ſit contemplata filios maſculos naſcituros ex fratre, ſicut præſumeretur
contemplata iam natos † quia in natis cadit affe- 3
ctio, quæ non cadit in naſcituris. *l. qui filiabus. de leg. primo.* Eſſet ergo hoc probandum de naſcituris, quod eorum reſpectu hæc ſoror feciſſet fratri ſuo finem. Alias in naſcituris hoc non præſumitur, *& ita declarat Alex. conſilio ſuo vigeſimo nono. tertio volumine.* Et in dubio non poteſt aliud dici, niſi quod finis ita ſit facta contemplatione fratris ſui, & hæredum ſuorum. Sic enim cantat Inſtrumentum, dicendo quod facit finem pacem tranſactionem, & pactum de non petendo fratri ſuo pro ſe, & hæredibus ſuis ſtipulanti, & ita declarat Alex. *volumine ſeptimo. conſilio centeſimo quadrageſimo nono. numero quinto.* quod ſcilicet verba inſtrumenti nobis declarant, quorum contemplatione huiuſmodi renuntiationes extorqueantur à mulieribus. Cum ergo iſte Gaſpar tunc non habuerit maſculos, ſed ſolas fœminas: dici debet quod earum fauore fecerit ſibi fieri hanc renuntiationem, quas non habens filios, eſſet hæredes relicturus, vt reliquit, vt conſequerentur amplius patrimonium. Quæ cum viuant, & hæredes ſint, merito non videtur quod renuntiatio debeat ceſſare, ſicut ceſſaret, ſi ante mortem patris eſſent mortuæ, poſtquam fratri & hæredibus ſuis fecit finem. Et nullum verbum eſt in Inſtrumento, quod demonſtret fuiſſe habitum reſpectum ad filias vel ad hæredes maſculos ipſius Gaſparis.

Quamuis autem ex hoc fundamento non poſſit pro mea opinione iuuari ipſa Anna, per ſuperius dicta, duo tamen alia videntur mihi poſſe ad eius fauorem conſiderari.

Et primo, in facto præſupponitur, quod pater com-

cõmunis Gaſparis, & Annæ, quum deceſſit, reli-
querit hos duos filios, & quod ſine teſtamento de-
4 ceſſerit, † habens in bonia vltra tria, vel fotte qua-
tuor millia florenorum, ita quod de iure commu-
ni, iſta ſorot habuit ina quæſitum in medietate bo-
norum paternorum, conſequenter debebantut ſi-
bi duo millia vel mille quingenti, ſi tantum tria
millia in bonis reliquit. De iure vero Statutario,
habebat ius vel pro mille vel pro 750. ptout facul-
tates ſuæ aſcendebant ad tria, vel ad quatuor mil-
lia florenorum. Er idem eſt dicendum de dote ma-
rris ſuæ, niſi mater ſua fuerit vxor patris in ſecun-
do matrimonio, ſicur fuit. Quo caſu tota dos ma-
tria fuit ſua. Per conſequena in propoſito, pro iu-
re ſibi iam delato, & acquiſita in bonia paternia
pro parte, & marei nis in totum, tempore quo fe-
cit pacem & finem, dicitur remiſiſſe ſummam
grandem, pro quantitate modica, vt videri & com-
putari poteſt, ex conſideratione quantiratis à fra-
tre receptæ, & quantitatia ſibi remiſſæ per ſoro-
rem, de eo quod liquide & ſine controuerſia ſibi
5 ſorori ſpectabat. † Hoc præſuppoſito, dico quod
quando ſorot remiſit fratri id quod ſorori debi-
tum erat, & per mortem patria, & matris iam
ſibi quæſitum, modico ſibi daro, dicitur fratri
donationem feciſſe huius reliqui, etiam quod
de donatione nullum verbum ſit dictum. Quæ cõ-
cluſio probatur *in lege contra iuris* §. *final. ff. de pa-
ctis. in lege ſi quis obligatione. cum gloſſa ff. de regulis iu-
ris.* hoc præciſe tradit Baldus *in lege illud. tertia co-
lum. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi dicit: quod renun-
tiatio, ſi fit ſuper hæreditate deferenda, quoniam
obuiat principio acquiſitionis, non dicitur do-
natio. *lege ſi ſponſus. in fine. de dona inter vir. & vxor.
lege quia autẽ. ff. ſi quis omiſſ. cauſa.* ſecus quando re-
nuntiatio tollit hæreditatem iam delatam, & ac-
quiſitam: nam tunc talis renuntiatio, habet ſpe-
ciem donationis, quia videtur ſic paciſcendo adi-
re & adita donare fratri ſuo, vt declarat Paul.
Vnde infert Baldus quod tunc inſinuatio ſit ne-
ceſſaria. idem dicit Baldus *in lege final. Codic.
de pactis. ſecunda quæſtio.* quod cautius eſt renun-
tiationem concipi in formam pacti de non pe-
tendo, quoniam cenſetur quædam donatio. i-
dem dicit Salyc. *in lege ſancimus. Codic. de donat.
Paul. Angel. & mod. in dicta lege qui contra. de pa-
6 ctis.* in debito ſcilicet liquido & indubitato. †
Quoniam huius remiſſio dicitur donatio, licet
de donatione nihil ſit dictum. Idem tradit A-
lexander *in lege crediteri. Codic. de pact. in lege ſi
mulier. de cond. ob cauſam.* Decius *in dicta lege ſi
quis obligatione.* & Barb. *conſilio quadrageſimo primo
primo volum.* Ab hac concluſione quæ eſt veriſſi-
ma, ſequitur iſta illatio, quod quando iſta An-
na ſuſcepiſſet liberos ex marito ſuo, poteſt di-
ctam finem, & pactum non petendo, ſicut
revera ſuſcepit, & adhuc viuos habet, debe-
ret concludi dictam donationem per dictum
pactum de non petendo importatam, eſſe re-
uocatam, & iura huius hæreditatis eſſe reuer-
ſa ad ipſam Annam per tex. *in lege ſi vnquam.
Codic. de reuocand. donatio.* vbi eſt tex. planus, quod
donatio facta alicui per liberos ſuperuenientes
reuocatur, & bona donata redeunt ad donantem.
Quoniam ſecundum Doctores cenſetur facta do-
natio ſub conditione, *ſi liberos non habuerit,* vt
tradit Belrian. *prima parte volum allegat. conſilio* 135.
numero ſexto. Quod vero *dicta lex ſi vnquam.* pro-
cedat etiam † in terminis noſtris, quando ſcilicet 7
vni remittitur, ſiue renuntiatur hæreditas, iam
nobis quæſita, per rationem prædictam, quia
iſta cenſetur quædam donatio, hoc tradit Socin.
conſilio 20. final. colum. tertio volum. & Corneus *vo-
lum. tertio conſilio 11. fol. 22. Et in penul. colum.* re-
ſpondet ad quoddam cõtrarium, ſi diceretur quod
lex ſi vnquam. eſt exorbitans, quæ non debet trahi
impropriam donationem, vt ibi per eum. Ean-
dem concluſionem tradit Parpa. *in lege ſecunda ff.
ſol. matri. & plene proſequitur Ripa. in repet: dicta
legis ſi vnquam. in verſi. vndecimo quæro. idem tradit
Tiraquellus ibi: ſuper verbo donatione largitus. nume-
ro 142. vſque ad numerum 147. vbi pleniſſime hoc
tradit.* Et licet dominus Alexan. *conſilio 29. tertio
volum. in fine,* & quidam alii velint cõtrarium, *per
c. quamuis. cum gloſſa de pactis. in ſexto.* Tamen hoc
concluſioni prædictæ non obſtat, quoniam ipſi
loquuntur in renuntiatione hæreditatis deferendæ
in futurum, nõ in delata de præſenti Quia vt ſupra
dixi, prima renuntiatio & pactum, non continet
donationem, poſterior vero ſic.

Non obſtat, quod concluſio iſta poſſit procede-
re, ſi remiſſio eſſet facta libere & gratia, non autem
ſi ob cauſam, vt hic facta videtur ob cauſam. Nam
in donatione ob cauſam non procedit *d. l. ſi vnquã.
vt per Alex. vbi ſupra. dicto conſil. 29. & DD. in l. prima
C. de pactis. & Tiraquellum vbi ſupra. num. 122. ibi: ſtxio
ſicut generalius.*

Nam huic contrario reſponſio colligitur ex i-
pſomet Tiraquello *numero 124. & ex Rippa ibidem,
quæſtione.* 13. videlicet quod cauſa ob quam eſt fa-
cta donatio, vt non cadat ſub diſpoſitione *dicta le-
gis ſi vnquam,* debet concernere fauorem donan-
tis, ex aliquo dato vel promiſſo per donatarium
ad fauorem donantis. Nam ſic excludit liberalita-
tem donantis. Secus eſt quando ea cauſa non im-
pedit quo minus donatio dicatur libera, & ex li-
beralitate procedere, quoniam tunc talis dona-
tio licet ob cauſam facta, ſubiicitur *dicta legis ſi vn-
quam.* Et talis eſt caſus noſter, quoniam licet An-
na recepta dote remiſerit reliquum ſuarum here-
ditatum fratri, non ideo dicitut non libere donaſſe
fratri ſuo, à quo nihil de ſuo ipſius fratris recepit,
ſed frater debitum impendit dotando ſororem,
de ſuo ipſius ſororis. Secus in caſu *legis prima.
Codic. de pactis,* vbi erat quædam mutua remiſſio
fideicommiſſi, & ſic ob cauſam poterat videri
facta.

Non obſtat quod *d. lex* non habeat locum,
quando de liberis cogitatur ſicut cogitari con-
tingit per nubentem. Quoniam hoc procedit
quando in ſpecie cogitatur de liberis, vt ſi etiam
liberis habitis velit donare, non ſi in genere
de illis cogitat, *vt colligitur ex dictis Bald. in dicta
lege ſi vnquam. in ſecunda. quæſt. & per Cor. dict. con-
ſilio vndecimo. penul. colum.* Et patet hoc eſſe ex
mente Doctorum, qui in noſtris terminis finis ſci-
licet ſuper delata hæreditate factæ per eam quæ
nubit, hoc tenent & Parpalea. *dict. leg. 2. ſol. matri.
nu. 13.* hoc dicit: quod ſpecialiter debet de liberis
cogitari. Nõ obſtat † ꝙ hic ſit appoſitum iuramen- 8
tum, quia illud non tollit remedium *d. l. ſi vnquã. ſe-
cundũ Bar. & DD. in l. Titia Seio de leg. 2. Bal. in l. prima.*

C. de

C.de inoffic donat. Imol.in leg. prima in fine.de donat.& Ripam in dicta lege ſi vnquam. quæſt. 3. & Beltra. vbi ſupra numero ſeptimo. Et iſtud fundamentum ſecun-
dum communes concluſiones erit tutiſſimum, ad
demonſtrandum reuocationem huius renũtiatio-
nis & finis & pacti de non petendo. Nam vel igno-
rauit Anna quid remittebat fratri, & non dicitur re-
9 miſiſſe. † Quia ignorans non conſenſit. *leg. mater. de inofficio. teſtam.* Aut ſciuit, & tunc, quoniam in ſpe-
cie de liberis quos ſuſciperet non cogitauit, meri-
to remiſſio eſt reuocata. Nam ſi cogitaſſet ſe filios
ſuſcepturam, non eſt veriſimile quod proprios fi-
lios voluiſſet priuare bonis ſuis, vt augeret ſuc-
ceſſionem filiarum fratris ſui. Et ob hoc, hanc
donationem lex reuocat ipſo iure. Merito nihil
obſtabit Annæ ſi filios ſuſcepit, & procedit peti-
tio ſua, petendo ſucceſſionem patris & matris pro
ſuis quotis. Quoniam cum obiicitur de pace & fi-
ne, replicatur de ipſius reuocatione, quam lex facit
ex præſumpta mente donantis, & in ea lex ſubin-
telligit conditionem, ſi filios non habuero. *vt eſt dictum ſecundum Beltran. vbi ſupra.*

Aliud etiam pro fundamento conſidero. Quod
ſtantibus facultatibus parentum Annæ, ſicut ſtant,
nemo negabit, quin hæc Anna fuerit enormiſſi-
me læſa, dum pro centum vel parum vltra, remiſit
vel mille vel ſexcenta & vltra. Eſt enim ſcien-
dum, quod inter læſiones eſt dare gradus læſio-
num, & deceptionum, quoniam aliquando reperi-
tur, quod quis in modico eſt læſus, vt ſi ſit læſus ci-
tra dimidium iuſti debiti, quod inter maiores non
10 curatur. † Quia cõtrahentibus licet ſe decipere. A-
liquando eſt læſus vltra dimidium, & tunc dicitur
læſus enormiter, id eſt, extra normã permiſſę dece-
ptionis. Nam ſi vſque ad dimidium licet contrahẽ-
tibus ſe decipere, igitur vltra non licet. *leg. 2. Codic. de reſcind. vend.* & tunc deceptio dicitur enormis,
quoniam eſt extra normam permiſſæ læſionis. Sed
hæc læſio, vltra quod ſit vltra dimidium, poteſt ta-
men eſſe enormiſſima, veluti ſi de ſex partibus læ-
ſio contingat in quinque, vt cum de 600. dentur
centum, remiſſis quingentis, & ſic de ſimilibus,
hæc colliguntur ex Corne. *ſuo conſilio 189. primo volum. & 72. 3. volum. & 219. eo. volum. & ex notat. per Bartol. in lege ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio.*
Stante vero hac lęſione, quæ enormiſſima eſt, quę-
que inter ipſam & fratrem ſuum interceſſit, item
ſtante quod iſta fuit mulier, & minor annis 25. vt
in inſtrumento finis dicitur. Qui minores quum
aliquid faciunt præſumuntur ex fragilitate facili-
tate & ſimplicitate id facere ſi ſibi nocent. *lege cum de indebito. ff. de probat. not. Bar in leg. ſecunda quarta quæſtio. C. de reſcind. vendi. facit. leg. prima. ff. de mino.*
Quod huiuſmodi ætatis conſilium fragile eſt, &
infirmum multis captionibus ſuppoſitum & in-
ſidiis expoſitum. Et ſimiliter mulier fœmina, quæ
contra propria commoda ſæpius laborat, *lege tertia. Cod. de nup.* Læſione itaque enormiſſima, &
qualitate perſonę concurrente, eſt primo inferen-
dum, quod frater apud quem viuebat, ipſam ſol-
licitauerit, perſuaſerit, & induxerit, vt ſibi re-
mitteret bona materna, & de paternis eſſet con-
tenta hac modica quantitate, in hoc faciens ſu-
um vtilitatem, & damnum maximum inferens
ipſi ſorori. Quod enim hoc ipſa fecerit ſine
perſuaſionibus fratris, vel aliorum pro fratre,
non eſt veriſimile, nec credendum. Hæc vero ſol-
licitatio, & perſuaſio, non ſine calliditate & machi-
natione magna fratris potuit fieri. † Quæ calli- 11
ditas, & machinatio idem eſt, quod dolus, *lege prima. §. dolum. ff. de dolo. & per Bal. not. in lege ſecunda. Cod. de reſcin. vend. ibi: tertio oppono. quem Beltra. refert ad terminos noſtros prima parte volum. allegat. conſilio 137. numero tertio.* Et quod ex dicta læſione
immodica, ita ſit præſumendum, videtur eſſe de
mente tex. *in lege ſi superſtite. in fine. Codic. de dolo. in fine. ibi: ſane, ſi immodice læſa es. & in lege ſi quis cum aliter. cum ibi notat. ff. de verbo. obligat.* Nec pro-
cedit intellectus. Alexan *ibi: ad dictã legẽ ſi ſuperſtite,*
quod ibi loquitur in vero dolo, quoniam vetus do-
lus non exigit læſionem immodicam, vt declarat
Claudius, qui Alex. reprehendit, *in dicta lege, ſi quis cum aliter. colum 2. ibi: ex prædictis ergo patet* Ex læſio-
ne igitur immodica & enormiſſima eſt conceden-
dum, quod præſumatur tali modo læſus, dolo &
machinatione inductus ad ſic faciendum, perſua-
ſione ſcilicet & continua ſollicitudine, maxime
concurrente qualitate perſonæ perſuaſibilis. † 12
Quia fœmina de facili poteſt perſuaderi & decipi,
leg. ſecunda. §. verba. ff. ad Vell. etiam quia minor. *dict. leg prima. ff. de mino.* Quibus ideo permittitur iura
ignorare. *dict. leg cum de indebito. §. ſui autem. de prob.*
Et vbi de damno ſuo agitur, iuris ignorantia eis
non officit. *leg. error. de iuris & facti igno.* Et data ſi-
mili læſione enormiſſima, non eſt opus conſtare
de minis vel verberibus, ſed ex tanta læſione præ-
ſumitur doloſe actum cum minore & fœmina, vt
in fortioribus terminis conſuluit Paul. Caſtren-
ſis *conſilio 177. ſecundum antiquam ſtampam: incipit cõtra ſuperius conſulta.* in patre, ſcilicet, & filia quam
fecerat ſibi renuntiare dotem maternam, pro mo-
dica dote. Et concludit filiam à patre præſumi cir-
cumuentam ex dicta lęſione enormi, etiam aliter
non conſtito de minis patris, ſecundum quam con-
cluſionem conſuluit etiam nor. Aret. loquens in
fratre, & ſorore. *conſil. ſuo 24. 2. col.* Idem conſuluit
Soci. not. volum. 2 conſil. 263. 2. col. ibi: circa tertiam, per totum, & Anca. in pluribus conſiliis ibi allegatis per eum, & Butrius ſimiliter quem ibi allegat. Ipſa ergo Anna
allegante deceptionem & ſe à fratre inductam ad
remittendum ſibi reſiduum hæreditatis paternæ,
pro modico recepto ita eſt præſumẽdũ vt allegat,
abſque alia probatione, *vt per Paul. vbi ſupra ſi. col.* † 13
Nam præſumptio iuris habetur pro probatione, &
transfert onus probandi contrarium in partem ad-
uerſam. *leg. generaliter. §. ſi petitione. de fide lib.* Stante
vero præſumptione iſtius doli, qui parificatur
proueniens re ipſa ab enormiſſima læſione cũ do-
lo ex propoſito, vt patet ex conſiliis præallegatis,
eſt dicendum quod iuramentum huic fini appoſi-
tum non obſtet Annę, quoniam † vt iuramentũ ob- 14
ſtet, debet eſſe præſtitum ſine dolo eius cui iuratur.
c. quamuis. de pactis in 6. Alias ſi eſſet ſeruandum, ad
fauorem doloſi, diceretur iniquitatis vinculum,
quod eſſe non debet. *c. quando. de iureiuran. cum ſimil.* Et non haberet illos tres comites, quos iura-
mentum pro eius validitate habere debet, veri ta-
tem, iudicium, & iuſtitiam. *aut. quod eu: vbi gloſ. C. de nup.* Et licet ab Anna poſſet ſine interitu ſalutis
ſuæ ſeruari, non tamen poteſt ſeruari ſine peccato
fratris & filiarum ſuarum, quæ ſcire poſſunt ſe bo-
na amitę tenere iniuſte, cũ ex prędictis pręſumatur

circum-

circumuenta, & inducta ad remiſſionem tam gran-
dem faciendam. Vnde tanquam iuramentum ca-
ptioſum eſt relaxandum. *ſecundum Bald. in rubric.*
Cod. de rerum permuta. & Paul. de Caſtro dicto conſilio
177.1.col.in fine.

Hæc concluſio eſt defendenda à certis contra-
riis. Et primo obſtare videtur tex. *cum ibi not. in d.c.*
quamuis.de pactis.in 6. vbi non præſumitur pater in-
duxiſſe filiam metu vel dolo ad ſibi renuntiandum
hæreditati paternæ. Vnde iuramẽtum illud eſt ſer-
uandum. Quod non ſeruaretur, ſi prædicta præ-
ſumptio eſſet vera. Nam Paul. *vbi ſupra 2.col.* reſpon-
det, quod ibi non lædebatur filia ſicut hic, cum ibi
renuntiaret iuri quęrendo, quod non eſt ęque prę-
iudiciale, ſicut cum iuri quæſito & hæreditati iam
15 acquiſitæ renuntiatur. Vnum † enim ius quæren-
dum ſcilicet facilius tollitur quam aliud. Et in vno
facilius præiudicatur quam in alio. *l.fin. C.de acquir.*
poſſ. Ibi ergo pater de ſuo dotabat, & volebat, quod
ad bona ſua alium regreſſum nõ haberet. Hic vero
frater dotauit ſororem de proprio patrimonio ſo-
roris paterno, ſc. vltra dotem retento ſibi reliquo,
& præterea retenta dote materna in ſolidum. Non
obſtat, quod dictum.c.quamuis.etiam procedat ſe-
cundum DD.ibi, quando renũtiant hęreditati nul-
la dote recepta. Quia ſi ponis, quod ſine dote ſit
renuntiatum hæreditati deferẽdæ, ſupra reſpondi
quod tunc non fit pręiudicium in deferenda, quale
fit in hæreditate iam aquiſita & radicata. Si vero di-
cis quod etiam potuit renuntiari hęreditati delatæ
nullo recepto. Reſpondeo quod ſi iſta renuntiatio
cum pacto de amplius non petendo, importat do-
nationem, tunc à minore (vt iſta fuit) fieri non po-
16 tuit. Quia † minor non poteſt donare. *l.final. Cod. ſi*
maior factus. §.fin. vt in his terminis tradit Bal. *in leg.*
prima C. ſi aduer. tranſ. & in l.1. C. ſi aduer. dona. Si di-
cis, quod fuit iuramento confirmata *per aut. ſacram.*
puberum. Cod. ſi aduerſ. vendi. Reſpondeo, quod illud
eſſet verum, quando conſtaret de volũtate ſoro-
ris, & eſſemus certi, quod libere voluiſſet donare
fratri patrimonium ſuum paternum, & mater-
nũ. Sed in caſu noſtro in quo ſoror fuit maritata à
fratre, & pro bonis debitis ſorori, parte modica re-
cepta, reliquum fuit remiſſum fratri, id factum fuit
ſub contemplatione illius modicæ ſummæ rece-
ptę à fratre, ſub nomine dotis, ita donatio importa-
ta per remiſſionem fuit reſpectiua, ad receptam
ſummam & nõ gratis, nec libere facta. In qua ideo
cadit conſideratio læſionis & deceptionis. Quæ
conſideratio ceſſat, vbi ſimpliciter, & gratis remit-
titur.

Quæ reſponſio colligitur ex conſilio Bar. *90.*
in 2.dubio. & Aret. not. in l. qui ſuperſtitis. col. 6. de acqui.
har. quos ad hoc refert & ſequitur Beltr. in d. conſ. 137. in
1. vol. allegato. n. 5. Qui omnes ſentiunt, ꝙ licet in re-
nuntiante nõ poſſit cõſiderari, ꝙ ſit deceptus, quã-
do ſcit ſe donare magnã quantitatẽ, illud procedit
in renuntia ſimpliciter facta: ſecus ſi filia renuntiat
ꝓ dote ſibi collata, quia tunc poteſt cõſiderari lęſio
enormis. Nec dicatur quod ſecundũ hoc, ſi non eſt
facta gratis iſta remiſſio, tunc facta eſt ob cauſam:
Et ſic non cadit ſub *l. ſi vnquam. de reuoc. dona.* Quo-
niã ſup. reſpondi, quod cauſa illa nõ reſpicit ſoro-
rẽ donantẽ, ꝙ requiritur, vt liberalitas excludatur.
Recepit enim debitũ, & etiam remiſit ſibi debitũ,
in qua remiſſione poteſt cadere deceptio, quia for-
te vel ignorauit tantũ ſibi deberi. Quod ſi ſciuiſſet,
non vtique tantũ remittere voluiſſet mulier iuris
præſumptione auara, & iuris ſui ignara, vel ſi ſci-
uit perſuaſionibus ſeducta hoc fecit. Quæ perſua-
ſiones habent dolum incluſum. *vt ſupra dixi.*

Non obſtat ſi diceretur, quod † ſcienti, & renun- 17
tianti non infertur dolus. Reſpondetur negando,
quod hic ſciuerit quid remittebat, vel quantum.
Imo in enormiſſime læſo minore & fœmina præ-
ſumitur ignorantia, & quod ignorans iſta fecerit.
leg. quoquo. Codic. de reſcind. vend per Alexan. conſilio
primo. volum. ſexto. Vnde ſibi eſt ſuccurrendum
tanquam ignoranter læſæ. Præterea in iſtis termi-
nis, etiam in volentem poteſt dolus committi,
quando perſona fragilis, vt mulier, & eadem
minor, calliditate vlla & ſollicitatione perſua-
detur ad conſentiendum. Nam tunc non ideo mi-
nus dicitur doloſe inductus, licet conſentiat. *leg. 3.*
§. ſi quis volentem. de lib. exhib. leg. prima. ante fin. C. de
rap. virgi. per Paul. vbi ſupra 2. colum. & Soci. vbi ſupra
2. colum.

Non obſtat, ſi diceretur q̃d in inſtrumento dici-
tur, quod Anna fecit hoc non dolo nec metu, &c.
Cum Socin. *vbi ſupra 6. colum.* ibi, *nec obſtat ſi dica-*
tur, &c. Reſpondet quod dicta clauſula, & cætera
in eodem actu prolata præſumitur machinatio-
ne & calliditate eadem fratris, ſcilicet qua etiam
ipſa renuntiatio extorta fuit. *lege doli clauſula. §.*
diuerſum. de nona. idem dicit Bartol. in dict. conſilio.
90. final. colum. ibi: quarto inſurgit. Et maxime
quoniam vt plurimum Notarii partib. non intel-
ligentibus apponunt has clauſulas ſub verborum
inuolucro, *vt Bel. dicit poſt Bar. & Butr. 1. vol. allegat.*
conſ. 20. nu. 12. in fin.

Non obſtat, quod etiam fuerit de viribus hæ-
reditatis certiorata, vt Notarius in inſtrumento
atteſtatur. Quoniam in hoc non ſtatur dicto No-
tarii, de his quæ ipſe fecit, cum ſit rogatus ſcribe-
re ea quæ partes faciunt. Sic not. reſpondet Fede-
ri. de Senis. *conſilio 199. incipit, quæritur an doctrina.*
vbi tenet, inſtrumentum non probare hanc certifi-
cationem, quod etiam tradit Butr. *in cap. quoniam*
contra. de prob. Abb. in c. cum cauſam. de emptio. & vend.
Roman. in l. ſciendum. de verbo. oblig. Licet quidam
contra. Maxime vero in caſu noſtro non ſunt cu-
randa iſta verba, cum dicat Notarius de viribus hę-
reditatis paternæ, maternæ, fraternę, auitę, & ſoro-
rinæ, quod tamen eſſe non potuit, quia de talibus
hæreditatibus non agebatur, ſed tantum de pater-
na, & materna, & de illarum iuribus debuit tantum
certificari. Præterea iſta certificatio fuit facta per
Notarium vt inſtrumẽtum dicit. Notarius autẽ ex
ſe non potuit ſcire vires hæreditatis alienæ. Ergo
non potuit dicere, quod ipſe neſciuit. Si vero cer-
tificauit ex teſtimonio fratris, tunc fratris teſtimo-
nium in rem ſuam fuit ſuſpectum, & potuit mino-
rem valorẽ dicere quam eſſet, vt ſororem alliceret
ad hanc finem, *vt per Beltr. vbi ſupra conſilio* 137. Sic
patet eam omnino fuiſſe circumuentam, & igno-
ranter, ex perſuaſionibus & valore bonorum ſibi
incognito. Præterea etiam quod ſciuerit valorem
rerum, non ideo tollitur, quin doloſe præſuma-
tur inducta, & perſuaſa ad ſic faciendum, vt ſu-
pra dictum eſt, *auctoritate Paul. & Socin. vbi ſupra.* Po-
ſtremo non ſufficit, ꝙ fuerit certificata de viribus
hære-

hereditatũ, niſi etiam certificaretur, quid & quanta eſſet portio ſua in his hereditatibus. Cum mulier etiam minor fuerit, cui licebat ius ignorare, *l. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* Et hoc ius erat declarandum ſibi per Notarium, non autem beneficium Velleiani, vt Notarius fecit extra propoſitum, de quo tunc agebatur.

Non obſtat, ſi diceretur, quod contra prædicta eſt conſil. Alex. *42. 1. vol. per totum. maxime in penult. col.* quod dolus re ipſa non operatur contra iuramentum, ſed debet eſſe dolus ex propoſito, *vt ibi per eum.* quoniam Dec. *in conſil. 180.* de hoc conſilio meminit, & concludit contra Alex. ſequendo Anchar. & alios, *in locis de quibus ibi.* Et concludit com-
18 munem opinionem eſſe, quod † mulieribus & minoribus deceptis enormiter ſit ſuccurrendũ, non obſtante iuramento. Et dicit, hanc opinionem eſſe communem, quam etiam communem atteſtatur Dec. *conſil. 616. & in c. præſentia. in 12. col. vlt. not. de probat. & Curt iun. conſil. 53. num. 10. 11. & 12 qui videatur.* Sed vbi læſio non eſt enormis, tunc procedit opinio Alex. & aliorum, ſecundum eundem Dec. *conſil. 182.* vbi conſuluit ſecundum ſententiam Alex. illo caſu, quoniam læſio non erat enormis. Sed data leſione, dicit, quod non conſuluiſſet, quia antea contrarium conſuluerat, *vt in conſil. præcedenti, in fin.* vbi ſic reſpondit, *& in conſil. 45.*

Non obſtat etiam Statutum de decedentibus ab inteſtato, *in verſic. hoc tamen ſaluo.* vbi permittitur fratribus, quod poſſint conuenire cum ſorore ſuper certa dote ſibi danda, & tunc finem tenentur facere fratri, & amplius quam dotem petere non poteſt, &c. Huic Statuto ego reſpondeo, quod eſt reſtringendum ad caſum dotis certæ, quæ tamen non ſit incongrua, nec contineat læſionem mulieris minoris enormiſſimam. De hoc enim caſu non eſt veriſimile, quod Statutum loquatur. Imo eſſet abſurdum, quod Statutum loqueretur. Quod ſi voluiſſent Statuentes etiam loqui de certa dote enormem leſionem continenti, tunc hoc dicere potuiſſent, ſicut illud dicunt per alia verba in Statuto de ſucceſſione ex teſtamento, ibi: ſiue modicum. Quod ergo hic non dicunt, nec nos dicamus, *l. ſi ſeruum. §. non dixit prætor. de acquir. hered. l. vnica. C. de caduc. toll.*

Et ſi dicis, loquuntur generaliter: Reſpondeo, quod non ideo debent intelligi, vt loquantur in caſu, in quo reprehenſi fuiſſent, ſi hoc ſpecialiter cauiſſent: & quod ſpecialiter non dixiſſent, nec dicendum eſt, eos Statuentes generali ſermone vo-
19 luiſſe dicere, *l. obligatione generali. ff. de pignor.* Nam † Statuta debent intelligi, ne à prudentibus poſſint reprehendi, vnde ſunt reſtringenda, ne contineant leſionem enormiſſimam, quia continerent iniquitatem. Ad quod faciunt rationes, *quas Abb. adducit conſil. 1. vol. 1. 2. col. ibi: hoc præſuppoſito, &c.* Maxime, quia permittunt hunc finem fieri, etiam per minores ſine ſolennitate, de qua ſub Statuto de alienat. per minor. Vnde honeſtius eſt, quod iſta conuentio facta per ſolam mulierem, reſtringatur, ne contineat læſionem, quam ſi fieri debuiſſet cum præſentia iudicis & proximiorum. Nam tunc non potuiſſet capi præſumptio metus vel læſionis, *l. tranſactio. C. de tranſactio.* Confirmatur, quoniam hoc Satutum loquens de fine, nihil dicit de iuramento. Et tamen debet ſuppleri de fine iurata, quoniam alias non eſſet valida ſine iuramento. Et verba intelligi debent de valida, non de inualida, *Bald. in l. ſi qua mulier. in not. C. ad Tertull.* Eodem modo, dum loquitur generaliter de certa dote, debet reſtringi, *vt s.* Quia etiam videmus, quod ſub illa clauſula, *& ſi plus valet, illud donat,* non cenſetur donatum, ſi † multo plus valet. Sed tantum, ſi modicum 20
plus, *vt per Bart. & alios in l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig. & Alex. remiſſiue in l. & ſi poſt tres. 2. col. ff. ſi quis cautio.*

Non obſtat Satutũ de ſucceſſione ex teſtamento, quoniam loquitur in patre, & eſt diuerſa ratio, quam in fratre: quoniam pro patre erga filiam lex bene præſumit, non de fratre, *patet ex not. per Bald. in l. pactum quod dotali. 21. quæſt. C. de collat. & ibi Dec. num. 19.* Imo per hoc, quod in patre Statutum ſpecificat de modico legato, & non idem facit de certa dote per patrem conſtituta, vt etiam poſſit eſſe modica, dici debet, Statuentes contrarium ſentire voluiſſe in dote per fratrem conſtituta; quoniam ſi idem voluiſſent, hoc expreſſiſſent, *d. l. vnica. C. de caduc. toll.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM. XXXVII.

Svmmaria.

1 *Statuentes non præſumuntur, voluiſſe ſtatuere contra iuris communis diſpoſitionem, & num. 3.*

2 *Statutum quando generaliter loquitur, generaliter debet intelligi.*

4 *Statutum ſi eſt derogatorium iuris communis, non eſt interpretandum ex iure communi.*

5 *Præſentia mariti facit præſumi abeſſe metum & reuerentiam, ratione quorum alias conuentio poſſet reſcindi, tanquam ob metum & reuerentiam factam.*

Dos conſtituitur etiam ex conditione mariti.

6 *Interpretatio legis aut conuentionis ſemper ex eo debet capi, quod eſt principale in intentione diſponentium.*

7 *Fœmina de iure communi poteſt facere pacem & finem abſq; præſentia mariti.*

Tempus adiectum diſpoſitioni, quia ro frequentius contingit, non ideo excludit alia tempora.

8 *Nullum verbum debet eſſe ſuperfluum.*

9 *Soror minor faciens pacem & finem, an in iſta pace & fine ſit neceſſaria ſolennitas, quæ requiritur in alienationibus rerum minorum, & nu. 13.*

Statutum dans formam alienationibus rerum minoris, an etiam habeat locum in tranſactionibus.

10 *Renuntiatio quam facit ſoror fratri ſuo, dicitur proprie donatio, magis quam tranſactio.*

11 *Natura & qualitas contractus magis quam verba eſt inſpicienda.*

12 *Verbum fuerit eſt verbum, quod reperitur in præterito & futuro ſubiunctiui, vnde prolatum in lege vel in ſtatuto debet exponi, non pro tempore præterito, ſed pro futuro.*

Qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum verbi tempus.

14 *Caſus omiſſus à ſtatuto remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*

15 *Statutum non poteſt ſuper iuramento diſponere, nec directe, nec indirecte.*

ARGVMENTVM.

Solennitas ſtatuti de alienationibus rerum minorum an debeat interueniri in pace & fine, facta à minore.

In Chriſti nomine, Amen.

PRo reſolutione dubiorum contra Vigilium à Biretis eſt neceſſe, vt explanemus intellectum & ſenſum duorum Saturorum: Vnum eſt de alienationibus factis per minores, in illo verſic. *Et premiſſa non vendicent ſibi locum.* Alterum eſt ſub Rubric. de decedentibus ab inteſtato, in illo verſic. *Hoc tamen ſaluo, quod ſi fratres.* Nam ſenſus & intellectus horum Statutorum in propoſito noſtro manifeſtabunt veritatem contentionis noſtræ, & aperient reſolutionem dubiorum primorum, quæ dependent ab intellectu & ſenſu eorundem Statutorum.

Incipio ab vltimo Statuto. Illud Statutum in prima parte hoc agit in effectu, diſponere ſcilicet, quam quotam in hereditate paterna habeat filia, exſtantibus fratribus ſuis, & dicit, illam eſſe dimidiam illius quotæ, quam haberet de iure communi. Sequitur verſic. *hoc tamen ſaluo*, in quo Statuentes voluerunt hoc, quod licet ipſa filia fœmina, vt prædixerant, habeat ius in quota bonorum ſuorum hereditatis paternæ, tamen volunt, quod fratres poſſint ſuper iſta quota ſororis conuenire cum ea, & pro ea conſtituere & tradere ſibi certam dotem. Et talis conuentio, ſi fiet, valeat & teneat, & filia non poſſit amplius petere aliquid de bonis, ſed dotem conuentam. Sed in hoc verſiculo cadunt duæ difficultates: Vna eſt, an fratres poſſint conuenire ſuper hac dote; ita cum ſorore minore 25. annis, ſicut cum ea, quæ eſt maior, & ætatis perfectæ. Secunda difficultas eſt, an iſta conuentio debeat fieri aliquo determinato tempore, puta, quando traditur noptui; an autem poſſit fieri etiam ante, vel poſtquam eſt nupta.

Circa primam difficultatem videtur, quod non, vt in dobiis dicitur, id eſt, videtur, quod ibi Statuentes ſenſerint de filia maiore annis 25. non autem
1 de minore. Ratio eſt, quoniam † Statuentes non
præſumuntur voluiſſe ſtatuere contra iuris communis diſpoſitionem, *l. 2. C. de cond. inſert. l. fin. de ſentent. paſſ.* Sed ſi minor poſſet paciſci ſuper quota hereditatis, illa dimiſſa pro certa dote, & hoc poſſet abſque ſolennibus requiſitis, maxime ab alio Statuto: tunc diceremus, quod hic diſpoſuiſſent contra ius, quod non eſt dicendum. Vnde debet reſtringi Statutum ad filiam maiorem. Qua ratione in contrarium non obſtante in hac prima difficultate teneo pro expedito, quod Statutum loquatur de quacunque filia, etiam minore 25. annis. Et iſtud probatur neceſſario; quoniam iſte verſiculus venit continuatiue ad præcedentia. Sed in præcedentibus ſine dubio Statutum comprehendit, & loquitur de minore, ſicut de maiore; quia ratio fauendi agnationi ita procedit contra minorem filiam, ſicut contra maiorem, vt vtraque habeat illam quotam minorem, quam alias haberet de iure communi; ſi hoc eſt, prout eſt, & confitebitur ipſe dubitans. Ergo etiam in hoc verſic. *hoc tamen ſaluo*, qui loquitur in iiſdem terminis, in quibus loquitor principium Statuti, vt patet ex continuatione, & ex verbo *ipſius fœmina*, de qua fœmina ſcilicet prædixerant Statuentes. Dicendum eſt, quod Statuentes loquantur, & velint, hanc conuentionē ita fieri poſſe cum minore, ſicut cum
maiore. Et bene facit, quoniam, quando † Statu- 2
tum loquitur generaliter, & per verba generalia, debet generaliter intelligi, *l. 1. §. & generaliter. ff. de legat. præſtand.* Et hoc loco ſeruiunt ea, quæ adducit ipſe, dubitans ad aliud propoſitum, *allegando Bart. in l. omnes populi. de iuſtit. & iur.* quod debemus hærere literæ Statutorum, & illa intelligere ſecundum ſenſum literalem. Quod facit in propoſito noſtro, vt ex quo Statutū in illo verſiculo non reſtringit ſe ad fœminas maiores annis 25. nec nos reſtringamus, *l. ſi ſeruum. verſic. non dixit prætor. ff. de acquir. hered.* Et quia nulla difficultas erat Statuentibus hoc cauere, in maiore tantum, ſi ita cautum eſſe voluiſſent, *l. vnica. §. ſin vero. in fin. C. de caduc. toll.* Imo à communiter accidentibus dicendum eſt, quod magis verificabitur Statutum in fœmina minore, quam in maiore: quia ſi illa conuentio ſuper certa dote pro quota hereditatis eſt fienda cum marito ipſius fœminæ, quando maritatur, vt pars aduerſa intelligit: tunc ſequitur, quod illa fiat fœmina exſiſtente minore, quoniam multo plures reperiuntur, quæ nubunt minores 25. annis, quam maiores.

Et non obſtant rationes in contrarium, quo-
niam reſpondetur, quod ratio concludit † in ca- 3
ſu dubio, in quo capienda eſt interpretatio, ne Statuentes videantur voluiſſe corrigere ius commune, quando mens Statuentium non eſt certa, ſic loquuntor contraria. Sed quando mens Statuentium eſt certa & clara, quid ipſi voluerint, illa eſt ſeruanda, cum in certis non ſit locus coniecturis, *l. ille. §. cum in verbis. de legat. 3.* Et facile in caſu noſtro ita dicendum eſt, quoniam eſt certū, quod Statuentes in principali intentione ſtatuendi in hoc Statuto voluerunt derogare iuri communi, alterantes quotam fœminarū, fauore maſculorum. Et voluerunt fauere maſculis duplici modo: Primo, in diminutione quotæ ipſarum fœminarum. Secundo, in eiuſdem quotæ commutatione, approbando & dando robur conuentioni, quam facerent maſculi cum ipſis fœminis de danda certa dote pro ipſa quota debita. Propter quod dicen-
dum eſt, quod † ſi hoc Statutum fuit, vt eſt, dero- 4
gatorium iuris communis, non eſt interpretandum ex iure communi, *iuxta doctrinam Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. & Paul. de Caſtr. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber.*

Præterea, ſi Statuentes voluiſſent, quod in hac conuentione, pace, & fine ſeruaretur ſolennitas, de qua in Statuto de alienat. factis pro minor. vtique illud expreſſiſſent: imo, vt dicam ſuper illo Statuto, ſimiles fines & paces exceptuant Statuentes ab obſeruatione, de qua ibi, ſaltem aliquo caſu, quando fiunt à dotatis, licet ſint minores. Propterea nullo modo eſt dicendum, quod hoc Statutum loquatur tantum de maioribus: ſed prout loquitur generaliter, ſic generaliter eſt intelligendum. Nam ſatis eſt, quod nulla ratio cogit nos reſtringere hunc verſiculum ad maiores 25. annis. Nec credo, quod aliquis recti capitis hoc firmabit, decidendo & iudicando in terminis huius Statuti.

Circa aliam difficultatem, quæ pluſculum dubi-

tationis

tationis habet, quo tempore fiat & fieri debeat iſta conuentio; videtur dicendum, illam eſſe fiendam tempore, quo fœmina maritatur, quia ſic expreſſe loquitur Statutum. Nec ſine ratione hoc de-
5 bet fieri tum, quoniam † præſentia mariti, cum quo fienda eſt conuentio, faciet præſumi abeſſe metum & reuerentiam, ratione quorum alias conuentio potuiſſet reſcindi, tanquam ob metum & reuerentiam facta, *iuxta l.1. §.qua honorandi.ff.quar. rer. actio non det.* Et maxime, quoniam in dote agitur etiam de intereſſe mariti, cum dos conſtitui debeat, habita etiam ratione conditionis mariti, *l. quaro.ff. de iur. dot.* & ex parte ſua eſt titulus oneroſus, *Bart.in l.1.ff.pro dot.* Et ſi diceretur, quod etiam ante fieri poſſe debet, quoniam eſt eadem ratio fauendi agnationi: ergo idem ius. Poſſet replicari, quod imo Statutum in hoc eſt factum, non tam vt faueat maſculis quam etiam fœminis, cum requiratur conuentionem fieri cum maritis, vt eorum præſentia defendat fœminas à damno, quod alias ſua fragilitate poſſent incurrere. Sed ego iſtis non obſtantibus, tenui & teneo contrarium eſſe verum, & ſecundum mentem Statuentium ſcilicet, quod talis conuentio poſſit etiam fieri à fœminis, antequam maritentur, & forte etiam ſecundum verba, ſi recte concipiantur.

Et in primis præſuppono, quod hoc Statutum in hoc verſiculo, quatenus permittit, poſſe fieri conuentionem ſuper quota iam delata, vt conuertatur in certam dotem, non contradicit iuri communi: imo ius non reprobat tales conuentiones, minus reprobat ius ipſam pacem & finem, quam Statutum mandat fieri. Maxime ſi concurrat iuramentum, *vt in c.quamuis.de pact.in 6.* In hac ergo parte Statutum non habet ius in contrarium.

Pro ſecundo præſuppono, quod non ideo in Statuto hoc eſt cautum, quia abſque Statuto fieri non poſſet: nam imo poterat. Sed ideo fuit cautum hoc, vt Statuentes vbiq; in Statuto hoc oſtenderent, ſe habuiſſe curam conſeruandæ agnationis. Hinc eſt, quod in principio auferunt medietatem quotæ ipſis fœminis non maritatis, in fine auferunt totum, ſi ſint maritatæ & dotatæ: quia dote ſua contentæ eſſe debent. In medio ponitur caſus, quando iure iam acquiſito ad quotam fit conuentio ſuper dote, quam Statuentes approbant, quod non erat iuri contrarium. Sed hoc plus adiicitur, quod finem faciat de hereditate paterna, &c. Et ſic facta conuentione de dote obligatur mulier ad faciendum finem, &c. Ex iſtis infero, quod licet verba Statuti ſtent ſic, *tempore quo eam maritarent:* non tamē debet cenſeri excluſum tempus anterius, quando nondum maritatur, in quo tempore anteriori ſubeſt eadem ratio fauendi agnationi. Et diſpoſitio non eſt contraria iuri, ſed
6 conformis iuri. Semper † enim eſt inſpiciendum hoc, quod eſt principale in intentione legis & hominis, *l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cert.petat.* Et quod dixit Statutum de tempore iſto, ideo dixit, vt dicebam, quoniam à communiter accidentibus tunc contingit tractari de dote, cum maritantur, cum non poſſit dos eſſe ſine matrimonio. Per hoc ergo, quod Statutum vtatur hoc tempore, gratia frequentioris vſus, tunc ſequitur, quod Statutum non ideo irritat eam conuentionem, & pacem, & finem, quæ fieret ante tempus maritandi, *iuxta gloſſ. not. in clem.1. de reſcript. cum aliis ſimilib.* Alias ſi hærendum eſt literæ, ita vt excludatur illa pax & finis, quæ fieret, antequam maritetur; & ſolum fomentetur illa, quæ fit tempore, quo maritatur. Ergo eodem modo erit excluſa conuentio, & pax, & finis, quæ fierēt cum fœmina, poſtquam nupſit. Quod eſt ridiculum, quod tunc, poſtquam nupſit, nulla dote conſtituta, non poſſent fratres conuenire cum ſorore ſuper dote; & ſi facit tunc finem, quod non teneat. Abſit. Imo, † ſi tunc faceret 7
hanc pacem ipſa ſola, abſente marito, ſuper quota bonorum ſuorum, teneret de iure communi, ſecundum quod ius nos eſt neceſſaria præſentia mariti, *l.velles nec ne.C.de reuoc.donat.* Et nullum Statutum habemus hic, quod det formam in contractibus mulierum, vt adhibeatur præſentia maritorum.

Teneo ergo pro firmo, quod iſta conuentio, quam poſſunt facere fratres de dote conſtituenda ſorori, teneat, ſiue fiat, quando maritant ſororem, vt Statutum dicit, ſiue ante, ſiue poſt. Cum de ante & poſt ſunt caſus ſaltem omiſſi, qui remanent in diſpoſitione iuris communis, *l. commodiſſime.ff. de liber. & poſthum.* Et de iure communi nullibi prohibetur iſta conuentio, & pax, & finis iurata, vt noſtra eſt, de qua agimus.

Et tenendo hoc, non obſtant contraria: Primo non obſtat, quod Statutum loquatur, quando fit tempore, quo maritatur ſoror. Nam ſupra reſpondi, quod illud fuit dictum; quia tunc hoc communiter fit. Et ideo per hoc non excluditur aliud tempus. Non obſtat ponderatio de præſentia mariti. Hic eſt aduertendum, quoniam meo iudicio Statutum non dicit, vt allegatur, quod conuentio fiat cum marito, quaſi abſente marito non teneret; ſed Statutum meum dicit ſic, ſi fratres fœminæ conuenirent cum ipſa muliere. Vult ergo hic Statutum, conuentionem fieri cum muliere, non cum marito, nec cum vtroque. Patet etiam ex ſequentibus, ibi: *de tradenda vel conſtituenda ſibi mulieri.* Ergo non de tradenda marito, ſcilicet de tradenda muliere: nam cum qua fiebat conuentio, eidem erat fienda traditio. Et quod dicitur, *cum marito*, eſt referendum ad proximum verbum, *maritarent.* Cum marito, non autem vt cum marito conueniant, cum iam ante dixerint Statuentes, *cum muliere conuenerint.* Et quod ſit verum, quod Statutum non reſpiciat præſentiam mariti ad effectum, ne mulier ſua fragilitate lædatur: nonne ſicut in minoribus data eſt forma contrahendi, ſic etiam eſſet data in mulieribus, ne contrahant ſine præſentia maritorum, vt in pleriſque locis ſunt talia Statuta, quæ cum non ſint hic, apparet, quod Statuentes noluerunt reſpicere ad ſuccurrendum fragilitatibus mulierum, adhibendo maritos. Imo tantum proſequi voluerunt agnationem, quod de læſione mulierum nihil curarunt. Hinc eſt, quod alibi dant libertatem partibus, vt poſſint relinquere dotes filiabus etiam modicas, & quicquid reliquerint, coguntur ſtare contentæ, vt in alio Statuto de ſucceſſio. ex teſtamento. Si hoc permittunt patri, & idem iam in hoc verſiculo permittunt fratribus, vt de dote poſſint conuenire cum ipſis ſororibus. Vnde ceſſat etiam alia ratio, quod hic Statutum voluit etiam fauere maritis, de quorum iure agitur: quoniam illud eſſet verum, ſi Statutum voluiſſet, con-

tionem fieri cum marito, vel ad præſentiam mariti, ſed hoc non dicit Statutũ noſtrum. Igitur, &c. Concludo ergo in hoc Statuto, quod fratres poſſunt conuenire de danda dote, & de conſtituenda dote ſorori ſuæ, etiam minori, & quando maritatur, & poſt & ante, & ſi facit finem & remiſſionem, tenet: quia facit hoc, quod ex diſpoſitione Statuti facere tenebatur. Et inſiſtendo latius in iſto verſiculo mihi videtur, quod verba Statuti ſint male concepta, & quod reuera Statuentes voluerunt ibi ponere non vnum caſum, ſed duos: Primus, quando conuentio fit cum ſorore nnbili: Alins, quando maritatur, & tunc fit conuentio cum marito. Quod ſit verum, patet, quoniam ſubiicitur duplex verbum, & vnum ſufficiebat, ſi erat vnus caſus:
8 nam † nullum verbum debet eſſe ſuperfluum, *c. ſi Papæ. de priuil. l. ſi quando. de legat.* 1. Dicitur enim, poſtquam dixetat de conuentione cum muliere vel cum marito, de ſibi tradendo, hoc debet referri ad proximum, id eſt, tradendum marito, quando cum marito fit conuentio. Deinde dicitur, vel conſtituendo ſibi mulieri, hoc refertur ad primum caſum, quando conuentio fit cum ſorore ante tempus mariti. Et iſtam puto veritatem, ſecundum quam Statutũ loquetur alternatiue ita in ipſa conuentione, vt poſſit fieri vel cum ſorore, antequam maritatur; vel cum marito, quando maritatur. Sicut infra loquitur alternatiue in ipſa dotis conſtitutione & traditione, vbi dicit, ſibi & ſibi mulieri. Quæ verba, ne ſint ſuperflua, declarant præcedentia. Et tunc omnia ſunt plana.

9 Sed an tunc, ſi † ſoror ſit minor, ſit neceſſaria forma, quæ requiritur in alienationibus rerum minorum, iſta eſt alia quæſtio, & iam intramus ad enucleandum aliud Statutum, de quo ſupra videtur dicendum prima facie, quod ſic, quod forma, de qua ibi, requiratur in pace, & fine, & tranſactione. Patet, quoniam Statutum dans formam alienationibus minorum, habet etiam locum in tranſactionibus minorum, *l. præſes. C. de tranſactio. l. 1. vbi Bald. C. ſi aduerſus tranſact. Cacia. in ſuo tract. tranſact. quæſt.* 8. Et maxime, quando Statutum loquitur generaliter de omnibus alienationibus, quæ vniuerſalis, *omnis*, nihil excludit, *l. a procuratore. C. de procurat.* Confirmatur, quoniam *in verſic. & præmiſſa.* excipitur caſus, quando mulier iam dotata facit finem, quæ illam poteſt facere ſine ſolennitate Statuti. Exceptio autem debet eſſe de regula, *l. nam quod liquida. de penu legat.* Ergo ſolennitas eſt neceſſaria, etiam in finibus & remiſſionibus, excepto ſi fiant à dotatis. Nam excipiendo dotatas; ergo includit reliquas mulieres, quæ non ſunt dotatæ, vt eſt caſus noſter, *c. cum apud. de ſponſal.* Nec videtur poſſe dici, vt dicebam, quod illud verbum, *dotata*, debeat intelligi pro dotanda, cum in Statutis litera ſit ſequenda, *per Bald. in l. omnes populi. de iuſtit. & iur.* Et ad illud quod dicebam, quod niſi exponatur *dotata*, pro participio futuri temporis, *dotanda*, Statutum erit ſuperfluum, quoniam in dotatis non eſt neceſſaria pax & finis, vt in Statuto de deced. ab inteſtat. Nam ad hoc reſpondetur, quod illud loquitur in maioribus; & ideo in minoribus videbatur, quod pax & finis non poſſit fieri ſine ſolennitate Statuti, & ſtatuentes hoc admittunt in minoribus dotandis, ſed excipiunt dotatas. Et niſi hoc cauiſſent ſtatuentes in minoribus dotatis, caſus fuiſſet omiſſus, qui remanſiſſet in diſpoſitione iuris communis, quo caſu talis finis facta per minores, non valuiſſet ſine ſolennibus iuris. Et ſi poſtremo vellemus dicere, vt dicebam, quod principium huius Statuti nõ poteſt loqui de iſtis finibus & remiſſionibus; quoniã vbi nõ habent locũ verba legis, nec eius diſpoſitio, &c. ſicut alias deduxi. Ad iſtud replicatur in dubiis, quod procederet põderatio, ſi eſſemus in caſu meræ finis & remiſſionis, quod gratis facta diceretur donatio, *l. in ædib. ff. de donat. Soc. conſ. 114. col. 2. & 43. col. fin.* Et in donatione nulla ſolennitas poteſt adhiberi, vt fiat, *per Bald. in l. 1. ſi aduerſ. donat. Barb. conſil. 53 fin. 2. col. 2. vol. Anchar. 180. poſt medium.* Sed caſus noſter non eſt in ſimplici donatione, ſed in tranſactione, vt patet in definitione eiuſdem, *de qua in l. 1. ff. de tranſact.* quia eſt de re dubia, &c. vnde iſta tranſactio eſt comprehenſa in ipſo Statuto. Hæc ſu [illegible], quæ in caſu præſentis Statuti difficultatem facere videntur. Sed iſtis non obſtantibus, prout non obſtant, licet prima facie videantur demulcere aures audientiũ, puto, dicendũ eſſe contrariũ. Nam veritas magis apprehenditur ſenſibus, quam quæ demulcent aures, ſi alias à vero ſint aliena. Et primo videamus, an Statutũ in principio ſui, dum loquitur de forma ſeruanda in omnibus alienationibus factis per minores 25. annis, habeat locum etiam in tranſactionibus.

Et quoniam ex reſponſione ad ſuperiores rationes apparebit veritas præſentis difficultatis; ideo ſingulas diſcurramus. Dicitur, quod Statutum loquens de alienationibus, &c. procedit etiam in tranſactionibus. Hoc poteſt concedi, pro quanto tranſactio fieret de re dubia, vt eſt natura propria tranſactionis, & per quam tranſactionem res immobilis dimitteretur aduerſario minoris, *ſic loquitur Iaſ. in l. nulli. de tranſactio.* Sed in caſu noſtro non ſumus proprie in tranſactione, ſed verius in fine & remiſſione, & pacto de non petendo eo, quod erat
liquidum, & peti poterat. Nam † quota heredi- 10
tatis paternæ erat debita huic ſorori ſine omni contentione, ſuper qua, ſi tranſigit eam remittendo pro certa dote, reliquum fratri conferendo, magis proprie dicitur donatio, quam tranſactio. Patet, quia ſumus non in quota dubioſa, ſed liquida, & remiſſio liquidi eſt donatio, *l. præſes. vbi DD. C. de tranſact. l. pactum curatoru. C. de pact. l. qui contra. §. fin. ff. eod. tit.* Et idem eſt in remiſſione partis, quod eſt in remiſſione totius, quando pars & totum eſt liquidum; quoniam vtriuſq; remiſſio liquidi & partis & totius ſemper eſt donatio, *d. l. præſes. cum ibi*
not. & l. in ædibus. de donat. Et † magis natura & qua- 11
litas contractus eſt inſpicienda, quam verba, *l. ſi vno. locat. cum ſimilib.* Nec per hoc eſt cenſenda tranſactio, quia aliquo dato ſit facta, quoniam non ideo eſſe deſinit gratuita propter reſiduum remiſſum, *l. 1. C. de tranſact. cum ibi not. per Bald. in 1. oppoſ.* Vnde etiam ſi inſtrumentũ diceret de tranſactione, cum tamẽ illa fiat de re dubia, & hic facta ſit ſuper liquido, & de quo nulla lis erat: merito donatio potius quã propria tranſactio eſt dicenda. Et de iſta non loquitur Statutum, vt dicebam, prout etiam conceditur in dubiis, eo caſu, quo ſumus in pura fine & remiſſione. Et cum inſtrumentum dicat de tranſactione, pace, fine, remiſſione, & pacto de vlterius non petendo, non eſt ratio, cur magis reuera ſit tranſactio, quam pura remiſſio, ſed pro quanto

differt

differt natura vnius ab alio; quia vnum præſupponit dubiū, aliud rem liquidam: dici debet, hic magis tractari de fine & remiſſione, quam de tranſactione. Si de remiſſione liquidi: Ergo de donatione, de qua non loquuntur verba Statuti, nec loqui poſſunt. Ergo per conſequens Statutum in principio non loquitur in caſu noſtro.

Non obſtat, quod Statutum loquatur generaliter de omnibus alienationibus, quoniam vt conceditur, in dubiis nū ideo poteſt comprehendere donationes, quæ tamen veniunt appellatione alienationū: Ratio, quoniam mens Statuti eſt clara, quia voluit tantū loqui de alienationibus, in quibus poteſt eſſe & non eſſe vtilitas minoris, quod fiant aut ſic fiant; quæ ratio ceſſat in donationibus. Et ideo iſte caſus donationū, ſicut caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis, & de iure communi cum iuramento minor donare poteſt, *auth. ſacramenta puberum. cum ibi not. C. ſi aduerſ. vendit. Felin. in c. in præſentia. chart. 86. 1. col. de probat.* Vnde illa generalitas omnis reſtringitur ex ſequentibus, quoniam præcedentia declarantur ex ſequentibus.

Non obſtat, quod illa exceptio, quæ fit à Statuto de fine, quam facit dotata, præſupponit, contrariū in principio Statuti eſſe cautum in fine, quę fieret à dotanda, vt exceptio ſit de regula. Poteſt dici reſpondendo primo, quod eſt de regula, referendo hunc verſic. ad proxime præcedentia, dum Statutum in verſic. & quod finis & remiſſio, &c. vult, quod etiam in fine minoris, quæ fit tutori, requiratur illa obſeruantia, poterat per hoc inferri, idem ſi fiat finis à minore pro dote ipſi dotanti, quod negat Statutum, exceptuando iſtam finem pro dote, ab ea quæ fit pro adminiſtratiune tutelæ.

Præterea dicebam, quod in illo verſic. Statuentes voluerunt exceptuare caſum, quando mulieres faciunt finē his, qui tenentur eas dotare, in quibus finibus nō eſt neceſſaria ſolennitas Statuti. Et ſi dicitur, hoc eſt verum in muliere dotata, non autem in ea, quæ eſt dotanda. Dico, eſſe aduertendum, quod Statutum non dicit in muliere dotata, ita vt per antea debeat eſſe dotata, antequam facit finem. Nec hoc caſu loqueretur Statutum, quoniam tunc non eſt neceſſaria finis. ſi mulier fuit dotata à patre viuente, vt in Statuto de decedentibus ab inteſtato: & eſſet abſurdum, quod Statutū velit exceptuare fines in illo caſu, in quo fines non ſunt neceſſariæ: ſed Statutū dicit in muliere, quæ fuerit dotata.

12 Verbum † fuerit eſt verbū, quod reperitur in præterito & in futuro ſubiunctiui, vnde prolatū in lege vel in Statuto, debet exponi, nō pro tempore præterito, ſed pro futuro, *l. ſolemus. & ibi Bart. ff. de cond. & demonſt. habetur de verbo hoc fuerit. in l. hoc articulo. de hered. inſtit. per Bart. Paul. & Imol. in illa quæſt. lego filiæ meæ, quæ vidua fuerit. & in l. cum ſtipulamur. per Alex. ff. de verb. oblig.* Vnde mens Statuti eſt iſta, quod intelligatur de fine mulierum minorū ſimpliciter quam faciunt his, qui de iure coguntur dotare non inſpecto, quod tunc, quando faciunt fines fuerint retro, & in prędteritum dotatæ; quoniam tunc non ſunt neceſſariæ, ſed inſpecto futuro tempore. Et quia de dotata in futurum loquitur Statutum, non de dotata in prętetitum, dotata autem erit in futurum; quando iam dote conſtituta maritabitur, cum proprie dos non ſit ſine matrimonio; & ſic ante actum matrimonii, cum tunc in futurum ſit futura dotata, poterit tamen finem facere ſine ſolennitate Statuti, tempore quo facit conuentionem ſuper dote futura. Præterea, ſi qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi; & Statutum loquatur de muliere dotata, quæ poteſt facere finē ſine ſolennitate Statuti; tunc ſequitur, quod ſiue fuerit dotata ante finē, ſiue tunc, cum facit finē, dotetur, ſemper verificatur ipſa qualitas Statuti; cum vt dicebam, mulier ſit dotata, in qua actus dotandi exercetur, *per Bart. in l. Titio. §. Titio. ff. de condit. & demonſt.* Et pax vtroque caſu dicitur fieri à dotata; & non eſt ratio, cur magis mulier dotata ante finem poſſit facere remiſſionem fratribus, quam quando dotatur eodem tempore finis. Nec valet, quod dicitur in alio Statuto de decedentibus ab inteſtato, quod ibi loquitur de maioribus: vnde ne caſus in minoribus remaneret tanquam omiſſus in diſpoſitione iuris communis, fuit facta præſentis Statuti exceptuatio, quæ loquitur de minoribus. Iſtud nihil eſt dicere primo, quoniam, *vt ſ. oſtendi*, illud Statutum loquitur de maioribus & de minoribus. Secundo loquitur principaliter de quota, & ſuper qua poſſunt fratres conuenire; & quando conueniunt cum ſororibus, ſed nondū habent maritos, vel cum maritis, ſi habent maritos, debent facere pacem & finem, in qua ſi ſit neceſſaria ſolennitas Statuti: hoc ibi non tangitur, ſed deciditur in præſenti Statuto negatiue, quod non eſt neceſſaria ſolennitas in pace & fine pro dote. Et ratio eſt euidens, quoniam ſi vnum Statutū arctat mulierem, facta conuentione de dote ad finem & pacem faciendam, prout arctatur à Statuto de decedentibus ab inteſtato, † & ibi loquatur in minore & maiore: 13 tunc ſequitur, quod in pace & fine non eſt neceſſaria ſolennitas Statuti. Ita in ſimili conſuluit Roman. *conſil. 194.* præſuppoſito, quod viua voce, vbi ſolennitatem de præſentia attinentium requiſitam à Statuto intelligit non eſſe neceſſariam in obligatione, quæ reſultat ex diſpoſitione legis, vt illud, quod per legem mandatur fieri, fiat ſine ſolennitate Statuti. Et ita erit formaliter in pace & fine, quā Statutum mandat fieri in caſu, quando frater conuenit cum ſorore de dote ſua, prout hic conuenit, quoniam quantitas fuit ſoluenda, quando matrimonium eſſet contractum. Et conſequenter partes ſenſerunt de hac quantitate pro dote danda, vt inſtrumentū cantat propter tempus matrimonii, in quod fuit collata ſolutio quantitatis. Ratio autem eſt, quia Statutum loquitur de actu, qui fit voluntarie, non neceſſario; & pax & finis in ſe eſt neceſſaria, quia Statutum mandat illam fieri. Pro quanto ergo fit ex neceſſitate Statuti, non eſt neceſſaria præſentia attinentium, quæ requiritur in eo contractu, qui poteſt fieri; & item poteſt omitti, vt per eorum conſcientiam referant, ſi ſit celebrandus contractus, vel omittendus, quia aliter poſſit fieri: item, pro quanto in ipſa pace & fine venit conſtitutio dotis, vel de præſenti, vel futuræ: de præſenti, ſi tunc nubit; vel futuræ, ſi in futurum nubet. Hic etiam non cadit præſentia attinentium ſuper quantitate dotis, ſi ſit correſpondens ad quotam debitam ſorori, vel ne; & an per illam remiſſionem de reliquo lædatur minor fœmina vel non; quia iam Statutum permittit ſororibus & fratribus, quod ipſi poſſint ſimul cōuenire ſuper certa dote. Nec exigit, quod certa dos de-

beat correſpondere ipſi quotæ. Et cum in remiſſione huius reſidui cadat qualitas donarionis, non conueniebat Statuentibus, quod datent formam donationibus minorum, quas præſuppoſuerunt, de iure eſſe prohibitas, etiam cum auctoritate curatorum & decreto iudicis; ideo contractui à iure prohibito non erat danda forma, ne permitterent, quod ius vetabat. Fuit ergo cura Statuentibus prouidere in alienationibus, quę de iure permittebantur minoribus, quomodo deberent fieri. Per hæc eſt inferendum, quod ſi Statutũ illud de decedentibus ab inteſtato loquitur in maioribus & minoribus; item, ſi loquitur in conuentione, quæ fit vel cum ſororibus nubilibus, vel nuptis, aut proxime nubendis, prout iſtis caſibus loquitur: tunc etiam eſt concludendum, quod hoc Statutum excipiens fines & remiſſiones ab obſeruatione ſolennitatis ſtatutariæ, loquitur de omnibus caſibus, in quibus poſſunt fieri illæ remiſſiones & fines; & conſequenter etiam in finibus, quę fiunt cum nubilibus. Et non eſt ratio, quare magis debeat exceptuari finis, facta in vno caſu quam in alio, cum omni caſu fiat neceſſario, & nullo caſu poſſit conſiderari læſio. Præterea ſi Statutũ hoc loco tantũ exceptuat caſus, quãdo fines fiunt à dotatis: Ergo caſus, quando fiunt à nubilibus ſuper quota hereditatis iam
14 delata, † tanquam caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis, *l. commodiſſime. de liber. & poſthum.* ſed de iure communi cum iuramento poteſt fieri talis remiſſio, quæ habet vim donationis, *vt dixi per not. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* quæ procedit in contractibus & diſtractibus pariter, vt eſt liberatio. Igitur in caſu noſtro iſta finis & remiſſio tenebit, vel quia eſt caſus exceptuatus à Statuto, vel quia ſi eſt omiſſus, de iure tamen communi eſt idem, vt cum iuramento teneat, licet ſine iuramento non teneret, facta à minore tanquam continens donationem, quæ minoribus eſt prohibita. Et ſi diceretur, quod Statutũ reprobat iuramentum, hoc nihil officit in caſu noſtro.
15 Primo, quoniam † Statutum non poteſt ſuper iuramento diſponere, nec directo, nec indirecte, *de quo per Mod. in c. cum contingat. de iureiur. Aret. in l. ſi cui bonu. de verb. oblig. 6. col.* Sed quoniam hoc habet difficultatem, ideo aliter dico, quod iuramentum reprobatur in alienationibus, quæ fiunt non ſeruata forma Statuti: & ſic in caſibus, in quibus ſolennitas erat ſeruanda, ſi non ſeruatur, ſed iuratur. Hic iuramentum præſumitur extortum dolo. Sed in caſu pacis & finis, quæ fit à dotata pro dote, non requiritur ſolennitas Statuti. *vt eſt dictum.* Igitur facta cum iuramento tenebit. Et quod Statutũ in principio non comprehendat caſum noſtrũ, probatur; quia ſine hac ſolennitate Statuti poteſt mulier minor matrimonium contrahere, *l. in copulandu. & ibi Bald. C. de nupt.* Ergo etiam ſine ſolennitate Statuti debet poſſe de dote ſua conuenire; quia dos eſt acceſſoria ad matrimonium, & acceſſio ſequitur naturam ſui principalis, *vt in regula iur. acceſſorium, &c.*

Et per iſta non eſt neceſſe inſiſtere in alio dubio, an Statutum poſſit diſponere de iuramento, cum ſupra oſtenſum ſit, quod ſoror etiam minor poſſit conuenire de dote cum fratre: & quando nubit, & antequam nubit. Et cum facta conuentione huiuſmodi teneatur facere pacem & finẽ, in illa non eſt adhibenda ſolennitas Statuti, tam per expreſſam exceptionem Statuti, quam etiam per rationes ſupra factas. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXVIII.

Svmmaria.

1 *Filiæ renuntiantes hereditati paternæ an ſint excluſæ, exſtantibus aliis ſororibus non renuntiantibus, num. 4. & n. 5. & n. 10.*

Renuntians filia dote accepta præſumitur minus gratioſa patri, quam non renuntiantes.

2 *Renuntiantibus non datur vltra regreſſus ad iura renuntiata.*

Renuntiatio aliquando durat etiam deficientibus his, quorum contemplatione facta fuit.

3 *Auxiliũ legis fruſtra inuocat, qui in legem committit.*

6 *Renuntiatio facta contemplatione vnius perſonæ, non nocet renuntianti ad fauorem alterius.*

7 *Renuntiatio intelligitur facta rebus ſic durantibus in futurum tempore delatæ hereditatis, vt erant tempore pacti.*

8 *Renuntiatio facta à filia cum iuramento exſtantibus maſculis, proprie præſumitur facta contemplatione maſculorum.*

9 *Filia inſtituta poteſt ſuccedere iuramento de vlterius non petendo non obſtante.*

Succedentes ab inteſtato dicuntur habere tacitam voluntatem defuncti.

11 *Pactum factum pro vno non prodeſt aliis.*

Verbum heres in renuntiationibus intelligitur de his, quorum contemplatione facta præſumi poteſt.

12 *Diſpenſatio iuramenti non eſt neceſſaria in caſu non factæ promiſſionis.*

Argvmentvm.

Sorores renuntiantes in manibus patris viuentibus fratribus, an poſſint patri ſuccedere illis præmortuis ſimul cum ſororibus, quæ non renuntiauerunt.

Chriſtus.

CASVS proponitur hoc modo: Hic Bartholomęus Gola de Chaliano, viuens habebat quatuor filias fœminas, Catharinam, Dominicã, Margaretham, & Mariam; & tres filios maſculos: & omnes filias viuens tradidit nuptui, viuentibus ipſis filiis maſculis. Duas, quas Tridenti maritauit, dotauit, dote ipſis & cuilibet ipſarũ conſtituta Rhen. 300. Et † ab illis recepit pacem, finẽ, & pactum de 1
vlterius nõ petendo hereditatẽ paternam, maternam, fraternam, & ſororinam cum iuramento, vt ſolet fieri. Reliquas duas maritauit in Chaliano, abſq; pace, fine, & pacto non petendi, quod appareat. Demum succeſſit, quod in vita patris deceſſerunt dicti filii tres maſculi, ſuperſtitibus dictis quatuor ſororibus: quarũ vna facta vidua, ſecundo loco nupſit de patris voluntate, etiam abſq; pace & fine. Demum pater, qui ſuperuixit poſt filios maſculos defunctos per multos annos, deceſſit ſine aliquo teſtamento, dictis filiabus ſuperſtitibus ſaltem tribus, & nepote ex quarta filia ſuperſtite. Oritur dubitatio in hereditatis diuiſione inter præfatas ſorores & nepotem; quoniam ſorores, quæ nupſerunt, non facta pace & fine, neq; renuntiatio hereditati paternæ, &c. intendunt ſolæ conſequi hereditatẽ paternã, excluſa Dominica, quæ nupſerat Tridenti, facta renuntiatione hereditatis paternæ & fraternæ

ternæ cum iuramento. Quæritur, quid iuris. Ad fauorem non renuntiantium, neq; pacem, finem, & quietationem facientium, poſſunt plura induci. Primo text. in ſua quantitate, *in c. quamuis. de pact. in 6.* vbi generaliter diſponitur, quod filia remanet excluſa ab hereditate paterna, ſi illi cum iuramento renuntiauit, ſiue de ea amplius nō petenda pactum fecit. Igitur remanente excluſa ipſa Dominica ab hereditate paterna, dici debet, ipſam hereditatem cæteris eſſe deuolutam, quæ pactum non petendi non fecerunt.

Confirmatur ex alio iſta opinio: qoia dicunt DD. quod quando pater facit filiā renuntiare, oon præſumitur eam ab inteſtato vocare ad hereditatem; cuius contrarium dicebat Zenzelin. relatus à Geminiano *in d.c. quamuis. & Rota ibi in fin. allegata.* Nam hæc deciſio communiter impugnatur à DD. qui volunt, filiam renuntiantem non ſuccedere ab inteſtato patri; ex eo, qood voluntas patris præſumitur perſeuerare, & non mutata, *c. maiores. extra de baptiſmo* Vnde tempore mortis paternę filia, quam pater voluit eſſe excluſa à ſucceſſione ſua, remanebit excluſa ex patris voluntate, cuius propoſitum non præſumitur eſſe motatum, præcipue quod tantum ſuperuixit pater mortuis filiis, & nunquam tamen opinionem mutauit ad fauorem filiæ, quæ renuntiauerat, ſicut mutare potuiſſet, ſi renuntiationem iuratam filiæ remittere voluiſſet.

Tertio ſuadetur ex ipſa rerum & facti varietate, quoniam aliquas fecit pater renuntiare; aliquas vero non. Et iſtæ, quæ non renuntiauerunt, videntur retinuiſſe voluntatem patris ad ſibi ſuccedendum, præcipue cum etiam filiis maſculis ſuperexſiſtentibus non fecit pater eas renuntiare; & tamen ipſam Dominicam fecerat renuntiare nubentem Tridenti. Quo facto demonſtratur, paternam affectionem fuiſſe maiorem ad filias, quas nobendo & dotando non tamen fecit renuntiare, quam ad Dominicam, quam fecit renuntiare, *quo argum. vtitur Alex. vol. 3. conſil. 29. 2. col.* Quare conclusio videtur eſſe aperta, quod renuntians filia re- 2 maneat ſua renuntiatiooe excluſa: quia † renontiantibus non datur vltra regreſſus ad iura renuntiata, *l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de ædilit. edict. c. quam ſit periculoſum. 7. quæſt. 1.* Igitur, ſi prætextu renuntiationis debet Dominica renuntians eſſe excluſa ab hereditate paterna: ſequitur, quod ad eam admitteutur filiæ non renuntiantes, in quibus ceſſat ratio excluſionis, *c. cum ceſſante. de appellat. l. adigere. §. quamuis. de iur. patro.*

Quarto, ipſa renuntiatio Dominicæ fuit facta patri ſtipulanti pro ſe & heredibus ſuis: Conſequenter, cenſetur facta contemplatione heredum patris. Sed pater ab inteſtato moriens, reliquit alias filias, quæ ſunt heredes patris, cum ſe ipſas ab hereditate paterna non excluſerint, qoomodo fecit ipſa Dominica. Igitur exſiſtentibus filiabus heredibus patris, quorum heredum contemplatione ipſa renuntiatio dicitur eſſe facta, durat effectus renuntiationis. Hoc dicunt omnes, quod renuntiationis effectus durat, exſiſtentibus his, quorum contemplatione renontiatio facta fuit, vt infra dicetur, in fondamentis partis contrariæ.

Quinto, ipſa Dominica renuntiauit etiam hereditati fraternę, & indefinite loquendo, cogitauit omnes fratres poſſe præmori, ex quo fratrū hereditati renuntiauit. Si hoc eſt, tunc ſequitur, quod illis etiam deficientibus durare debet ipſa renuntiatio, cum de illis ante ſe morientibus cogitauerit. Ad quod ſeruit, *quod tradit Salic. in l. pactum. C. de pact.*

Sexto, pro iſta parte & concluſione ad excludendum Dominicā, quæ renuntiauit ad commodū ſororū, quę non renuntiauerunt, *adducitur conſil. Alex. vol. 3. num. 29 & Angel. 52. conſil. & auctoritas Aret. in l. qui ſuperſtitis. de acq. her. Gemin. in d.c. quamuis. de pact. Crot. in l. ſtipulatio ibi: tertio extenditur. ff. de verb. oblig.* Et ex dictis deciſion. reprobatur deciſio Bald. *vol. 3. conſ. 372.* qui voluit, renuntiationem vnius ſororis nō obeſſe ſibi, quin cum ſororibus nō renuntiantibus concurrat ad hereditatem, cui renuntiauit. Iſta ſont principaliora fundamenta, quæ neruū habent & induci poſſe videtur contra Dominicam renuntiantē hereditati paternæ. Quæ poteſt ſeruare iuramentū à ſe factum ſine interitu ſalutis æternæ; merito videtur repellenda illud non ſeruans, *d. c. quamuis. de pact. c. cum contingat. de iureiur.* Non etiam videtur omittendū aliud, quod ipſa Dominica iam contraueniendo iuramento incidit in periuriū, cum contrauenerit, nō habita abſolutione vel habilitatione. Et ideo videtur repellenda; & ita repellenda, quod nec iuuari poſſit ex noua & ſuperuenieori abſolutione: quia † auxilium legis fruſtra 3 inuocat, qui in legem committit, *c. quia fruſtra. de vſur. Feder de Senis conſil. 301. Anchar. conſil. 194. Abb. in c. 1. de iureiur. Socin. 3. vol. conſil. 59. 4. col.* quæ opinio eſt communis, vt atteſtatur Felin. *in d.c. 1. antepenul. col. de iureiur. ſecundum quam vt ibi refert, vidit iudicari.*

Nihilominus præmiſſis nō obſtantibus, contraria pars videtur mihi probabilior, & in iudicando tenenda, in caſu & in terminis, qui ex narratione facti colliguntur, quando ſcil. filia renuntiauit hereditati paternæ, exſiſtentibus filiis maſculis, qui poſtea in vita patris moriuntur. Quo caſo teneo pro indubitato, ex cōmuni ſententia DD. quod filia, quæ renuntiauit, poſſit ſuccedere in hereditate patris renuntiata, ſimul cum ſororibus, quæ nō renuntiauerunt. Et ſi hoc caſu loquitur Bald. *in ſuo conſil. 372.* male reprobatur à DD. contrarium tenentibus in caſu noſtro.

Vt autem † iſta concluſio demonſtretur vera, ac 4 ſimul ad contraria ſupra adducta reſpondeatur, duos caſus puto eſſe cōſiderandos: Vnus eſt, quando pater tempore renuntiationū cum iuramento haberet ſolas filias, quarū aliquæ fecerunt finem & pactum non petendi; aliquæ vero non: ſiue hæ vltimæ nupſerint, ſiue non; cum ad ſucceſſionem ita admittatur filia nubilis, ſicut ea, quæ nupſit, & dotem habuit, modo hereditati paternæ non renuntiauerit, vel etiam renuntiauerit, ſed ſine iuramento: quia cum iuramento ſecus eſſet, *text. eſt & ibi omnes in l. pactum quod dotali. C. de collat. Alex. d. conſil. 29. 1. col. 3. vol.* Hoc caſu, ſi pater moritur ſine teſtamento, ſuperſtitibus dictis filiabus, dicendū eſt, ꝙ hereditas patris deferatur ad filias nō renuntiantes. Et hæ, q̃ renuntiarunt hereditati paternæ cū iuramēto, remaneant excluſæ. Iſte eſt ꝓciſe caſus, *in quo Alex. conſuluit conſ. 29. 3. vol. per rationes, de quibus ibi.* Nam reuera, ex quo tēpore renuntiationis nō extabāt maſculi, nec *ſecundū Alex. ibi*, de futuris maſculis habita eſt conſideratio; poteſt cogitari, ꝙ pater fecerit aliquas filias renuntiare, vt reſiduū deberetur illis, quę non renuntiauerunt. Et ideo dicemus, re-

nuntiationem operati: quoniam ſuperexſiſtunt perſunæ, quarum reſpectu facta eſt renuntiatio. Quæ cunclusio clarius procederet, quando in ſtipulatiune finis eſſet dictum, quod pater recipiebat pru ſe & reliquis filiabus ſuis, quæ tunc non nupſerant. Nam illis puſtca non nubentibus vel nubentibus, ſed ſine renuntiatione; clara eſſet conclusiu prædicta Alex. *vbi ſ.* Quæ conclusio tamen nõ procederet, quando in caſu præmiſſu non exſiſtentium maſculorũ tempore finis omnes filiæ nupſiſſent, & omnes renuntiaſſent. Nam patre mortuo ab inteſtato, & filiis maſculis non ſuſceptis dicerem, renuntiationem nun obſtare filiabus, ſed umnes ſuccedere patri inteſtato: quuniam ſi reſpiciendum eſt, cuius cuntemplatione fuerit facta renuntiatiu: Erit dicendum, vel quod facta fuerit contemplatione eurũ heredum, quos pater teſtamento relinqueret, quaſi quod voluerit filias dotare, & facere ſibi pacem & finem, vt de reliquo patrimonio libere teſtaretur, & ne alienata retractarentur, *vt conſiderat Corn. vol. 4. conſil. 291.* Et tunc, ex quo non eſt teſtatus, nec aliquem heredem reliquit, ceſſat contemplatio, ſub qua fiebat renuntiatiu: meritu renuntiatiu non debet obſtare, quæ effectum haberet, ſi teſtatus fuiſſet, & heredem reliquiſſet, *ad hoc tendit conſil. Angel. præallegatum nu. 52. in fin. colum. quod ĩ. etiam clarius demonſtrabitur.* Licet huic caſui de teſtamento reſiſtat, *quod not. Aug. in l. aum. ff. de pact.* quod in præſentiarum nun eſt examinandum, quoniam non eſt caſus nuſter. Et huc dictum Angel. *in l. aum.* adducit Aret. & non firmat, *in d. l. ſtipulatio. 4. col. de verb. oblig.* Si etiam dicere velimus, quod cogitauerit, ſe filios maſculos habiturum, *vt conſiderat Corn. vol. 4. conſil. 291. lit. E. licet hoc Alex. neget in d. conſil. 29.* tamen cum filios maſculos nun ſuſceperit, adhuc dicemus, ceſſare contemplationem maſculurum, cum nulli ſint nati. Itaq; in caſu iſto, quandu ſolæ filiæ exſiſtunt, ſi aliquæ renuntiant, aliquæ nõ, hereditas deferetur ad nou renuntiantes, *ſecundum opinionem Alex. & Caſialupi per eum relati,* patre ſcilicet inteſtatu murtuu: ſed omnibus renuntiantibus eodem caſu deferetur ad umnes, vt ex præmiſſis apparet. Et in hoc primo caſu multa ex fundamentis ſupra adductis procedunt; quæ ideu tolluntur, quuniam ad caſum noſtrum, qui eſt caſus ſequens, nun faciunt.

Sed eſt alius caſus, & hic quidem eſt nuſter caſus, quando tempore renuntiationis pater habet filias, & item filios maſculos; & ipſis maſculis viuentibus, quędam ex filiabus renuntiant hereditati paternæ & fraternæ, quædam vero nun renuntiant, licet nupſerint, & dotatæ fuerint. Demum, filii maſculi moriuntur in vita patris, & pater moritur ſine teſtamento, ſuperſtitibus filiabus prædictis. Hoc
5 caſu teneo, † quud ſicut filiæ nun renuntiantes admittuntur ad hereditatem paternam, eodem mudo admittantur filiæ, quæ renuntiarunt. Ratio eſt euidens, quoniam quando pater dotat filiam, & eam renuntiare facit, tempore quu filios maſculos habet & filias; nos dicimus, quod talis renuntiatio facta cenſetur contemplatiune ipſorum filiorum maſculorũ, qui tunc viuebant. Et ideo, ſi in vita patris moriuntur, quoniam ceſſat perſona, cuius contemplatione facta erat renuntiatio, ceſſare etiã debet effectus ipſius renuntiatiunis, & eſt perinde, ac ſi non eſſet facta: *ita tradit Bald. & Paul. de Caſtr. ac ceteri in l. pactum. C. de collat. Dominicus poſt Dn. de Rot. in d. c. quamuis de pact. Salic. in l. pactum. C. de pact. Imol. Roma. & Aret. in l. qui ſuperſtitis. de acquir. hered. Alex. & reliqui omnes Mod. in l. ſtipulatio hoc modo. de verb. oblig. & Dec. vol. 1. conſil. 32. nu. 5. & 3. vol. conſil. 31. in princ. & Dec. idem ponit in d. l. pactum. de collat. nu. 9. vbi allegat conſil. Bald. 372. in 3. vol. quadam puella. licet alio modo ipſum allegat ſub 1. volum. & ſub alio num.* qui vult, quod filia, quæ renuntiauit, nun excluditur, niſi ſuperſit perſuna, quę ex præſumpta voluntate defuncti excludat renuntiantem. Vnde non excluditur, ſecundum ipſum ab aliis ſorutibus, quæ nõ renuntiauerunt, *vt per Dec. vbi ſ. quod etiam tradit Dec. conſil. 506. num. 1. & 2. vbi etiam adducit d. conſil. ſub vtraq; allegatione.* Et quando in caſu Bald. tempore renuntiatiunis exſtitiſſent maſculi, tunc in terminis eſſet ibi deciſio quæſtiunis noſtræ: quando veru nullus maſculus tunc fuiſſet, ſed tantum fœminæ, tunc eſſet conſilium de directo cuntra conſil. Alex. *vbi ſ.* Quotũ conſiliorum quud verius ſit, non examino modu, ſed ſupra in primo caſu tactum fuit. Illud eſt certum, & ab omnibus admittitur, quod † renun- 6
tiatiu facta cuntemplatiune vnius perſunæ, nõ nocet renuntianti ad fauutem alterius, *l. iubemus. C. ad Velleia. l. ſi actionem. C. de pact.* Item eſt certum, quud exſiſtentibus maſculis cenſetur facta cuntemplatione & fauore maſculurum, *vt DD. præallegati dicunt.* Igitur, filia renuntians nun remanebit excluſa prupter filias ſuperexſiſtentes, quarum cauſa non eſt dicendum, quod ipſa fecerit renuntiationem, *vt præciſe conſiderat Corn. d. conſil. 291. lit. D.* Nec quod pater illam fieri voluerit propter alias filias, poſtquam habuit tunc maſculos, quorũ cauſa fieri debuerit, ſed uperabitur renuntiatio excluſionem, quando tempore mortis filii exſtabant, cum cenſeatur facta rebus in eodem ſtatu manentibus, *ſecundum Paul. in d. l. pactum.* Vnde illis mutatis in vita patris habetur pro non facta. Et eſt notabile, quod DD. in lucis allegatis limitantes text. *in d. c. quamuis,* vt procedat illis ſuperuiuentibus, propter quos fit pactum iuratum de non petendu, non loquuntur in caſu, in quu vnica filia erat, & vnus vel plures maſculi, vt tunc filia poſſit ſuccedere in hereditate patris, non obſtante pacto iurato, filiis maſculis in vita patris morientibus; ſed loquuntur indiſtincte, ſiue murtuis filiis maſculis in vita patris exſtent alię filiæ non renuntiantes; ſiue non exſtent. Nam ratiu DD. † quod renuntiatio intelligatur facta, re- 7
bus ſic durantibus in futurum tempure delatæ hereditatis, vt erant tempore pacti, *iuxta l. quod ſeruus. de cond. ob cauſ.* eſt generalis, ſiue ſit vna filia, ſiue plures filiæ, modo exſtent maſculi; quuniam nemu dicit exſiſtentibus vtriſq; maſculis & fœminis, quod filia renuntians cẽſeatur renuntiare propter maſculos & etiam propter ſorores, ſed tantũ conſiderant DD. ipſus maſculos. Ob hoc vtroq; caſu eſſe debet idem ius nun prubatu, quod filia & pater reſpexerint etiam fauorẽ filiarum aliarũ, ſicut maſculurũ; ſicut reſpicere potuiſſet ad filias, quandu primam odio habuiſſet, *vt per Corn. vbi ſ. lit. D. ibi;* filiam nõ immeritam nõ excludit pater, à cõmuniter accidentibus propter aliam filiam. Et ſi iſte pater habuiſſet reſpectũ vel conſiderationẽ reliquarum filiarum, quæ nõ renuntiauerunt mortuis maſculis, poſtquã tanto tempore ſuperuixit, vt in puſitionibus partis contrariæ dicitur; & ſic, quoniam

habuit

habuit tempus cõdẽdi teſtamentũ, vtiq; illud feciſ-
ſet & mortuis maſculis, alias filias heredes feciſſet.
Quo caſu huic filiæ obſtaret teſtamentũ paternũ, ſi
nõ renũtiatio per dicta ſ. põderando verba renun-
tiationis. *pro ſe & heredibus ſuis, &c.* quoniã cõſtaret,
ipſum plus dilexiſſe iſtas, q̃ Dominicã. Sed in caſu
inteſtati nullã video fieri debere difficultatẽ in iſtis
terminis, ſiue cũ maſculis extent aliç filiæ, ſiue non
extent aliç pręter renuntiantẽ. Nam vltra prędicta
ꝙ idem ſit in noſtris terminis, quando vltra renun-
tiantẽ filiam exſtabant etiam aliæ nõ renuntiantes,
vt tunc mortuis maſculis in vita non noceat renun-
tiatio filiæ, quin veniat cum nõ renuntiantibus ad
hereditatẽ, hoc primo vult Bald. clare *in d. conſ. 372.*
vbi in principio videbis, quod exſtabant fratres ma-
ſculi tempore renuntiationis filiæ, qui in vita patris
& matris deceſſerant, & etiam exſtabant aliæ ſoro-
res nõ nuptæ, & dicit in primo dubio, renuntiatio-
nem eſſe factam caducam; & in ſecundo quæſito
vult, quod ſoror, quæ renuntiauit, ſuccedat cum a-
liis ſororibus, dotem tamen conferendo. Et etiam,
quando hoc non diceret explicite, illud tamen ne-
ceſſario infertur ex dictis ſuis, quod illa ſoror, quæ
viuentibus fratribus renuntiauit, ſuccedat ſimul
cum ſororibus, quę non renuntiarunt. Nec in hoc
habet contradicentẽ: Nam ſi in aliquo poteſt im-
pugnari Bald. illud erit in ſecundo quæſito, in quo
vna alia ex filiabus renuntiauerat parentibus poſt
mortem fratrum, & ſic quando nullus maſculus ex-
ſtabat. Quo caſu etiam loquitur Alex. *vol. 3. conſ. 29.*
ſed aliter determinat quam Bald. Iſtud etiam eſt de
mente Decii *in conſil. ſ. allegatis. 31. in 1. & 506. in qui-*
8 *bus locis adducit Bald. in d. conſ. 372.* Præterea, † quan-
do renuntiatio fit à filia cum iuramento, & exſtant
maſculi, dicunt DD. quod in dubio præſumitur fa-
cta fauore maſculorũ: *ita dicit Roma. in d. l. qui ſuper-
ſtitis. Paul. in d. l. quod dotali. C. de collat. & ibi Corn. ibi:
ſeptimo limita. in fin. & Crot. in d. l. ſtipulatio iſta. nu. 33.*
Neq; ſe reſtringunt ad caſum, quãdo eſſet vnica fi-
lia & plures maſculi: imo hoc caſu nõ eſt dubitan-
dum, quin in dubio ſit facta renũtiatio fauore ma-
ſculorum; ſed quando exſtarent filii maſculi & aliæ
ſorores nondum nuptę, tunc proprie verificatur il-
lud dictum DD. vt in dubio ad maſculos ſit habitus
reſpectus, non ad ſorores. Et iſtud ſaltem volunt in
quantitate ſua. Et bene facit, quoniam inter filias
alio non probato cenſetur æqualis eſſe dilectio, *l.
3. C. de inoffic. teſtam.* Vnde nõ eſt credibile, quod fi-
liam fecerit renuntiare propter alias filias, quas o-
mnes æqualiter præſumitur dilexiſſe, ſed propter
maſculos tunc exiſtẽtes, inter quos & filias eſt dif-
ferentia, ratione conſeruationis agnationis, quæ
per maſculos conſeruatur, vt *DD. tradunt in l. maxi-
mum vitium. C. de lib. præter.* Et non obſtat, quod o-
mnes filias nõ fecerit renuntiare hereditati pater-
næ: nam inferius loco ſuo reſpondebitur. Poſtre-
mo hoc ſuadetur, *ex ratione quam Paul. adducit in d.
l. pactũ quod dotali. C. de collat.* quod renuntiatio filiæ
cenſetur facta, rebus in eodem ſtatu durantibus, vt
ſcil. hereditas, cui filia renuntiat, peruenire poſſit
in maſculos, ad quos nõ poteſt peruenire, ſi in vita
patris ſunt mortui: merito renũtiatio nõ poteſt ob-
eſſe filiæ; ſicut etiã ſuperius pręſens ratio tacta fuit.
Hæc autem ſententia magis comprobabitur ex re-
ſponſione ad rationes & auctoritates contrarias.

Primo igitur non obſtat text. *in d. c. quamuis. de
pact. in 6.* quoniam ille textus patitur multas limita-
tiones, quas DD. ponunt *in d. c. quamuis.* vt ibi ple-
nius cæteris proſequitur Nata, ponendo limitatio-
nes ad dictũ text. inter quas eſt iſta, quæ noſtro ca-
ſui ſeruit, quando filia renuntiat propter fauorem
fratrũ, qui viuo patre moriuntur. Nam tunc eua-
neſcit ipſa renuntiatio, *vt tradit Nat. vbi ſ. nu. 24. ibi:
octauo limita hanc decretalem. & idem tradunt DD. in l.
qui ſuperſtitis. de acquir. hered. in l. pactum. C. de collat. in
l. ſtipulatio hoc modo. de verb. oblig.* Et ad declarationẽ
illius text. conſideranda ſunt verba Salic. *C. de pact.
in l. pactũ quod dotali. in fin. col. in princ.* quod filia q̃ re-
nuntiauit hereditati paternæ, aliquando habet vo-
luntatẽ patris expreſſam, aliquando tacitã, aliquan-
do voluntatẽ contrariã expreſſam. Primo caſu non
obſtat filię renuntiatio voluntatẽ expreſſam h. bẽ-
ti, vt ſi ſit inſtituta à patre. Nam hoc caſu nõ cenſe-
tur filia renuntiaſſe, niſi expreſſe dicatur ex teſta-
mẽto, *de quo per DD. in d. l. ſtipulatio.* Sed hoc verbo
nõ expreſſo eſt certũ. quod † filia inſtituta ſuccede- 9
ret ex teſtamento, dicto iuramento de nõ petendo
non obſtante, *l. ſi patronus. ff. de bon. lib.* Similiter vlti-
mo caſu, quando filia haberet voluntatẽ patris con-
trariam, non poſſet ſuccedere patri. Et hoc caſu in-
diſtincte procedit text. *in d. c. quamuis. ſecundũ Salic.
vbi ſ.* quando vero ſumus in voluntate patris tacita,
vt eſt, quãdo pater decedit ſine teſtamẽto, tunc re-
fert, an extent fratrẽs vel alii liberi, quorũ contem-
platione pater videatur hoc pactũ à filia exegiſſe, &
tunc his exiſtẽtibus tẽpore mortis filia cẽſetur pro-
hibita ſuccedere ab inteſtato; quia tunc nõ videtur
eã tacite vocare, ſed in primęuo ꝓpoſito excluſionis
filiæ perſiſtere, vnde illis nõ extãtibus tẽpore mor-
tis ſecus eſt: quoniã filia tunc videtur tacite vocata,
poſtq̃ in vita defecerũt illi, quorũ fauore erat exclu-
ſa, *ita intelligit Salic. vbi ſ.* Et ad hunc caſum, q̃ eſt
caſus omniũ DD. referẽda ſunt verba Salic. *vbi ſ.* cũ
dicit, ꝙ *c. quamuis.* nõ habet locũ, quãdo filia dotatã
veniret ex voluntate patris expreſſa, vel ẽt tacita, q̃
tacita nõ habeat cõtra ſe aliã pſumptionẽ oppoſitã.
Nam pſumptio oppoſita iuncta cũ pacto, tanq̃ fur-
tiur excluderet oẽm tacitã volũtatẽ. Hæc ſunt ver-
ba Salic. q̃ verificãtur ex proxime dictis per eũ, quã-
do ſcil. extant fratres filiæ dotatæ, vel nõ extant tẽ-
pore mortis patris. Nam illis extantibus ceſſat ta-
cita vocatio filiæ ab inteſtato, quæ procedit illis nõ
extantibus, & mortuis in vita patris.

Nun obſtat ſecunda ratio, quæ trahitur ex dictis
DD. ſupra allegatorũ videl. Gemin. Aret. & Crotti,
quoniã intentio DD. vtentiũ dicta ratione ſecun-
da, fuit reprobare deciſ. Rotæ, q̃ refert Gemin. *in d.
c. quamuis.* & Zenzel. qui loquebantur in patre mo-
riente ab inteſtato, ſuperſtitibus filiis & filia dota-
ta: nam volebant Zenzel. & Rot. quod ab inteſtato
ſoror ſuccederet cum fratribus, & quod tantũ cen-
ſeretur excluſa, ne ſuccederet contra patris volun-
tatem, non autẽ ne ſuccederet ex tacita voluntate,
ſicut poteſt ex expreſſa ſuccedere. Doctores vero
allegati tenent oppoſitum in voluntate, ſcil. tacita,
quæ eſt ab inteſtato: quoniã de expreſſa voluntate
pro filia, vel expreſſa contra filiam, nulla eſt contra-
dictio inter DD. ſed cõtrarietas eſt in tacita volun-
tate, q̃ cenſentur habere venientes ab inteſtato, *l.
conficiuntur. d. iur codic.* & contra Rot. & Zenzel. vo-
lunt DD. ꝙ filia, quæ renũtiauit, nõ dicatur habere
tacitam voluntatẽ, imo contrariam voluntatẽ, cum
vt di-

vt dicebat Salic. præſumatur pater perſeuerare in
priori propoſito excluſorio filiæ, quam nubendo
fecit renuntiare. Et iſtud eſt, quod poteſt pondera-
ri contra iſtam filiam. Sed ex verbis Salic. *vbi ſ.* &
ex verbis aliorum eſt dicendum, quod voluntatis
paternæ mutatio non præſumitur, quando res non
ſunt mutatæ ab eo quod erant, quando filia renun-
tiauit, & ſic viuētibus maſculis vel illis liberis, quo-
rum contemplatione renuntiauit, ita nunc, cum
hereditas defertur, ſicut tunc, cum pactum fiebat.
Alioquin mutatis rebus conſentit Zenzel. Rot. &
alii, qui eos impugnabant, quod etiam ſit mutata
voluntas filiæ renuntiantis, & patris illam renun-
tiationē ſuſcipientis. Nam omnes admittunt mor-
tuis filiis, quorū contemplatione fiebat pactū non
petendi, quod renuntiatio non obſit filiæ, quin ab
inteſtato ſuccedere poſſit; quoniam ceſſat cauſa,
propter quam fiebat pactū. Et ſic ſunt intelligenda
dicta DD. *de quo per Aret. conſil. 17. col. 7.* nam ſi dicunt
DD. quod deficientibus deſcendentibus admitta-
tur filia, quæ renuntiauit, non ideo ſimpliciter vo-
lunt; ergo illis exſiſtentibus, prout in caſu noſtro
exſtant aliæ filiæ, non debet admitti: ſed hoc eſt in-
telligendum de illis deſcendentibus mortuis vel
exſiſtentibus, quorum contemplatione fit ipſa re-
nuntiatio, vt illis exſiſtentibus non ſuccedat, ſed
non exſiſtentibus ſuccedat, *ſecundum Aret. vbi ſ. &
Bolognin. conſil. 35. penult. col.*

Non obſtat tertia ratio, quoniam variatio ſola
huius facti apud me in noſtris terminis non con-
cludit contra filiam renuntiantem. Declaro: Si
10 pater † carens maſculis, & tantummodo filias ha-
bens, feciſſet primas renuntiare, poſteriores vero
non; tunc poſſet videri, patrem cogitaſſe benefa-
cere filiabus nō renuntiantibus, & contemplatio-
ne maſculorum non poſſunt primæ videri renun-
tiaſſe, quoniam nulli ſuberant, cum nec futurorum
habita ſit contemplatio, *vt dicit Alex. d. conſil. 29. 3.
vol.* Vnde poteſt dici tunc, quod renuntiatio no-
ceat filiæ renuntianti, quaſi ſuperſint aliæ filiæ,
quarum intuitu ſoror renuntiauit hoc caſu, & de
maſculis non eſt habenda conſideratio, quoniam
nulli exſtabant.

Sed quando pater habet maſculos & filias, licet
tradendo nuptui filias, ſeruet iſtam inæqualitatem,
quia aliquas facit renuntiare cum pacto, & alias
non: attamen debemus conſiderare, quod vel ma-
ſculi reperiuntur viui, quando defertur hereditas
patris; & tunc patri ab inteſtato morienti ſuccede-
rent filiæ poſteriores, quæ non renuntiarunt here-
ditati paternæ ſimul cum maſculis, *l. pactum. C. de
collat.* ſed filiæ priores ſua renuntiatione erunt ex-
cluſę. Et ad hoc tendit ratio tertia ſupra poſita, qua-
rum excluſio trahitur non à ſororibus, ſed à maſcu-
lis, quorum contemplatione in dubio facta fuit ex-
cluſio. Et cum ex perſona maſculorū excludantur,
portio ſororū ſuccedentium non erit maior, quam
eſſet omnibus ſororibus ſuccedentibus, ſed pars
excluſarum accreſcet ſolis maſculis, quorum intui-
11 tu filiæ ſe ipſas excluſerunt; quoniam † pactum fa-
ctum pro vno non prodeſt alii. *l. ſi vnus. §. ante o-
mnia. de pact.* Ad quod pro reſponſione contrario-
rum, quæ in hoc dicto fieri poſſent, videbitur, *Alex.
vol. 7. conſil. 149. nu. 5. 6. 7. & 8. & not. per Imol. in l. qua
dotis. ſolut. matri. Alex. in l. ſi pactum. C. de collat.* Quan-
do vero maſculi moriuntur in vita patris, tunc ceſ-
ſante cauſa renuntiationis ceſſat ipſa renuntiatio,
cum fauore maſculorū & non ſororum cenſeatur
facta renuntiatio. Et diſparitas inter filias fuit fa-
cta exſiſtentibus maſculis. Sed illis non exſiſtenti-
bus, nego quod pater fecerit vel feciſſet iſtam inæ-
qualitatē. Nec replicetur, quod exſiſtentibus ma-
ſculis, ſi pater reſpexiſſet fauorem maſculorū, vtiq;
etiam alias filias, quas nuptui tradidit, feciſſet re-
nuntiare ſicut primas. Sed hoc non fecit: Ergo nec
fauorem maſculorum reſpexit. Dico ad iſtud: Pri-
mo, non eſſe certum, quod aliæ non fecerint hanc
pacem & finem. Et cum intentio aliarū ſororum,
quæ ſunt actrices, fundetur ſuper hoc, licet ſit ne-
gatiua, erat probanda per eas, *l. hoc iure. cum l. ſeq. ff.
de verb. oblig. per Iaſ. in l. pen. §. dicere. ff. ne quis eum.* Se-
cundo, etiamſi hæc negatiua eſſet probata, adhuc
poteſt dici, quod illud, quod pater non fecit, dum
dotes tradidit, facere potuit, & facere cogitauit po-
ſtea, condendo teſtamentum, quo tempore viuen-
tibus filiis potuit excludere iſtas filias teſtamento,
ſicut primas excluſit pacto. Et ſic non eſt neceſſa-
ria conſequentia, quod primæ filiæ renuntiatio cū
pacto nō ſit facta propter fratres, quia reliquas do-
tauit ſine pacto: nam non probat hoc eſſe, &c. *l. non
hoc. C. vnde legit.* Stat ſimul, quod aliquas pater no-
luerit ſibi renuntiare hereditati paternę, & illarum
reſpectu non fauerit maſculis, & tamen reſpectu
illius, quam fecit renuntiare, reſpexerit fauorem
maſculorū tunc viuentium. Alioquin eſſet neceſſe
dicere, quod quando pater excludit, & excludere
intendit filias primas dote & pacto non petendi, il-
lud faciat propter maſculos & propter ſorores. Vl-
timum non eſt veriſimile, ratione paris affectionis
inter filias. Ergo primum eſt dicendum, quod ma-
ſculos tantum reſpexerit, licet poſtea eundem mo-
dum dotandi reliquas cum pacto non ſeruauerit.

Quarta ratio procederet, quando filii fuiſſent
heredes patris, id eſt, viui tempore mortis patris, &
ſucceſſiſſent patri: nam ſic eſt intelligendum illud
verbum *heres*, ex mente DD. de illis ſcilicet heredi-
bus, propter quos facta præſumi poteſt ipſa renun-
tiatio, non etiam de heredibus filiabus ſcilicet reli-
quis, quoniam filiam propter filiam non eſt veriſi-
mile, quod excluſiſſet pater, non probata cauſa, vt
ſi fuiſſet ſibi odioſa, vel ſine ſua voluntate nupſiſſet,
quod non eſt in facto verum; vel etiam ſic de here-
dibus loquendo, cogitauit facere teſtamentū, quod
cum non fecerit, ceſſare debet ipſa renuntiatio, *vt
per Angel. d. conſil. 52. in fin.* prima reſponſio etiam tra-
ditur à Beltran. *3. part. conſil. 328. num. 2. allegat Bald.
in d. conſil. 372.*

Non obſtat quinta ratio, quoniam, quando dici-
tur, quod renuntiando hereditati fraternæ ſic indi-
ſtincte loquendo cogitauit, omnes fratres mori
poſſe, & tamē tunc voluit ſe excludere, cum omnes
morerentur, ſicut quando vnus tantum: Concedo
hoc, ſed dico, quod illud verbū, *hereditati fraternæ,*
tollit contrarium: quoniam ſi voluit ſe excludere
etiam omnibus fratribus mortuis, debet intelligi
omnibus mortuis, poſt tamen mortem patris, quo
caſu agitur & agi poteſt de hereditate fratris, & fra-
tribus tunc ſucceſſiſſent ſorores, quæ non fecerunt
pactum: ſed illis fratribus morientibus in vita, quo
caſu de fraterna hereditate nō poteſt agi, ſed de pa-
terna, ſecus eſt, quod hoc cogitauerit futurum. Et
ſi cogitauit hoc futurū, non tamen ſe hoc caſu ex-
cluſit

excluſit ab hereditate paterna, *vt eſt dictum.* Et iſtud eſt, quod DD. dicunt differre, quando filii, propter quos eſt factũ pactum, an ſint mortui in vita patris, & procedunt prædicta, an poſt, & ſecus eſſet, *vt per Dec. d. conſil. 31. nu. 5.* Ad auctoritates in contrarium adductas ſupra patet reſponſio: nihilominus clarius reſpondetur. Primo *ad conſil. Angel. 52.* eſt dicendum quod illa Furlana, quæ renuntiauerat hereditati paternæ, reperta fuit ſola tempore mortis, & nulli alii heredes ſupererant de linea deſcendentium patris: merito patri ab inteſtato morienti ſuccedit, *& ſecundum Angel. ibi. fin. col. verſic. poſtremo.* ſi pater Furlanæ inſtituiſſet alios heredes, vel aliquos ex deſcendentibus reliquiſſet, quorum gratia & intuitu Furlana renuntiaſſet hereditati paternæ, tunc remaneret excluſa. Sed ibi non remanebat excluſa, quoniam neque pater heredes fecerat, neque deſcendentes reliquerat, propter quos filia renuntiauerat. Et iſtud ſeruit in propoſito noſtro, in quo pater teſtamentum non fecit, & ſic heredes non reliquit expreſſe, neque reliquit illos deſcendentes, quorum intuitu filia renuntiauerat, ſcilicet maſculos in caſu noſtro. Sed in caſu Angel. deſcendentes ſimpliciter, quorũ omnium intuitu Furlana renuntiabat tam maſculorũ, quam Luciæ ſororis, quæ etiam expreſſe erat in pacto nominata, *vt in 2. colum. in princ. apparet.* Et ob hoc merito in caſu noſtro hæc Dominica non debet remanere excluſa à ſucceſſione patris inteſtati, ſicut nec ibi Furlana, quoniam arguendo à contrario; quod ſumitur ex verbis Angel. vt ſcilicet exſiſtentibus heredibus de linea deſcendentium remanebit excluſa Furlana, procedit hoc, quia omniũ deſcendentium intuitu Furlana renuntiauerat etiam ſororis per expreſſionem nominis ſui. Quod non eſt in caſu noſtro, in quo propter maſculos tantũ, non etiam ſorores Dominica renuntiauit. Ad conſil. Alex. 29. 3. *vol.* in quam ſententiam etiam conſuluit Cacialup. *vt ibi in princ. conſilii refertur.* Et ſi non erro, credo, quod Corn. *vol. 4. conſil. 291.* ſentiat de hoc conſilio Cacialupi, quando ibi nominat ſimile conſilium alterius & ſuum, eſt dicendum ad iſta conſilia, quod loquuntur in alio caſu, quam noſtro; & inter vnum caſum & alium eſt differentia in pluribus. Primo, quoniam ibi illa Catharina, filia Nicolai, habebat ſorores non nuptas tempore renuntiationis, & ex Nicolao non exſtabant tunc aliqui deſcendentes ſui, ſed erat quidam nepos ex fratre Nicolai præmortuo. Et dubium erat, an Nicolaus fecerit filiam renuntiare intuitu illius nepotis ex fratre: & concludit, quod non; quoniam præſumeretur, voluiſſe præferre extraneos ſuæ poſteritati, *contra l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. cum auus de condit. & demonſt.* Vnde vult, quod excluſa contemplatione nepotis, item excluſa contemplatione poſthumorum, ad quos non præſumitur affectionem habuiſſe, *l. qui filiabus. de legat.* 1. dicatur, pater hoc pactũ non petendi fieri procuraſſe contemplatione aliarum filiarum. Et ideo illis exſiſtentibus tempore mortis durare debet excluſio filiæ. Quæ omnia ceſſant in caſu noſtro, in quo tempore renuntiationis Dominicæ exſtabant filii maſculi, quo caſu ſine dubio, ſi ille nepos ex fratre in caſu Alex. fuiſſet de deſcendentibus Nicolai, ſicut in caſu noſtro, idem Alexand. conſuluiſſet oppoſitum. Et hoc colligitur ex verbis ſuis *3. colum. ibi.* Et ideo Doctores bene dicunt, &c. quod quando exſtant fratres, quando ſoror renuntiat, præſumitur facta renuntiatio patri, propter dictos fratres exſtantes, & illis deficientibus deficit renuntiatio, *vt per Salicet. & alios ibi allegatos.* Et ſentiunt Doctores, aliud eſſe, ſi maſculi non exſtabant tempore renuntiationis. In caſu ergo Alexand. procedit conſultatio ſua, quoniam ſoror illa non habebat fratres, ſed fratrem patruelem. A contrario, ſi illa habuiſſet fratrem, qui in vita patris defeciſſet, vtique etiam renuntiatio exſpiraſſet. Et filia, non obſtante pacto, ſucceſſiſſet patri ab inteſtato, ſimul cum ſororibus. Eſto, quod aliquæ fuiſſent dotatæ, & non renuntiaſſent, vt ibi in caſu Alexand. erat, quod ponderari poteſt, quando ab initio factæ renuntiationis fratres non exſtarent. Sed illis tunc exſtantibus, non refert aliquas eſſe dotatas ſine renuntiatione.

Præterea, in caſu illo, dicta Catharina habuerat in dotem, vltra virilem portionem, quod etiam Corneus ponderat *in d. conſil.* Vnde non eſt incongruum ibi, quod pater reſpexerit fauorem aliarum filiarum. Quod non eſt in caſu noſtro, in quo filiabus conſtituit eandem dotem, & non maiorem Dominicæ, quæ renuntiauit, quam reliquis, vt patet ex proceſſu. Merito dictum conſilium ad noſtrum caſum non poteſt accommodari. Imo in noſtris terminis potius eſt conſilium fauorabile, quam contrarium.

Ex quibus omnibus patet, quod quando tempore renuntiationis filiæ exſiſtunt maſculi, ſi moriuntur in vita patris, renuntiatio filiæ non nocet ſibi; quoniam ceſſat cauſa fauoris filiorum, quæ in dubio præſumitur, & pro expreſſa habetur, *ſecundum Corn. d. conſil. 291.* Et hoc habet locum, nedum, ſi filia eſſet vnica, quæ renuntiauit, ſed etiam, ſi vltra ipſam alia filia exſtaret. Adhuc eſt idem, quod alia filia non repellit eam, quæ fecit finem. Quia non renuntiauit ſuo intuitu, ſed maſculorum. Et ita vltra prædicta tradit formaliter Beltran. *3. volum. conſil.* 328. vbi dicit, hoc eſſe certum, *per not. per DD. in l. qui ſuperſtitis.* Et ibi dicit idem, de maſculis poſtea natis, *allegando Alexand. d. conſil. 29.*

Et hoc generaliter eſt intelligendum, ſiue iſta alia filia ſit innupta, ſiue nupta, quæ tamen non renuntiauit, nec pactum de non petendo fecit. Nam Doctores, qui hoc volunt in filia renuntiante, loquuntur indiſtincte. Et conſiderant hoc, quod renuntiatio illa debet reſtringi à ſua cauſa, quidquid ſit de alia filia, quæ non renuntiauit.

Alia poſtremo ratio, quod contraueniendo periurium incurrit, facile tolli poteſt ex præmiſſis. Quoniam, ſi iuramentum de non contraueniendo, intelligitur viuentibus maſculis, ad quos hereditas paterna deferatur. Igitur illis mortuis, non cenſetur renuntiaſſe. Et ſic ſine periurio poteſt contrauenire; quia non contrauenit in caſu
promiſſo. Sed contrauentio † eſt in caſu non fa- 12
ctæ promiſſionis. Et ideo diſpenſatio iuramenti non eſt neceſſaria, *vt tradit Beltran. volum. 1. conſil. 342. fin. colum. ibi: ad ſecundum dico.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIX.

Svmmaria.

1 *Filiæ dotatæ an computentur in numero filiorum ad computandam legitimam, & num. 2. & num. 6.*

Legitima ſingulorum vt computetur, oportet legitimam omnium prius ponere.

3 *Filiæ excluſæ non faciunt numerum ad computandam legitimam in ſucceßione matris.*

4 *Pater ſi non exheredat in totum filium, ſed admittit eum ad aliquam partem loco legitimæ, tunc legitima alierum non augetur, ſed eſt eadem, ſicut eſſet, ſi excluſus in aliquo non fuiſſet.*

5 *Filiæ dotatæ excluſæ à ſtatuto faciunt numerum in computatione & conſideratione legitimæ, ratione dotis, quam habent, vt ibi, & num. 7.*

8 *Legitima maſculorum non fit maior propter excluſionem fœminarum.*

9 *Ius accreſcendi locum habet in legitima.*

10 *Ad computandam legitimam vel trientem, vel ſemiſſem, inſpicitur numerus filiorum tempore mortis patris.*

Argvmentvm.

Dotatæ an computentur in numerum ad computandam legitimam.

Chriſtus.

POstqvam eſt concluſum in conſilio ſiue in allegationibus meis pro Dn. Nobili Ioanni de Prato, quod ſola legitima poteſt detrahi per heredes quondam domini Chriſtophori; videri debet, quanta ſit iſta legitima. Cum in facto proponatur, quod tempore mortis patris erant duo filii maſculi, & tres filiæ, quibus filiabus pater reliquit pro dotibus certam ſummam pecuniarum; & ex Statuto noſtro filiæ † dotatæ non poſſunt in hereditate paterna ſuccedere, & pro dotibus relictis poſſunt à reſiduo bonorum excludi. Eſt ergo dubitatio maxima, ſi filiæ debeant computari in numero filiorum: Quoniam ſi computantur, erunt filii computatis filiabus numero quinque. Igitur ſemis, & ſic dimidia omnium bonorum eſſet legitima omnium filiorum quinque, diuidenda inter omnes. Sed ſi non computantur filiæ, tunc remanent ſoli filii duo maſculi, quorum legitima eſſet triens totius aſſis, & ſic tertia pars omnium bonorum paternorum deducto ære alieno & funeris expenſa, *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inofficioſ. teſtam. authent. nouißima. C. de inofficioſ. teſtam.* Antequam in hac dubitatione dicam, quid mihi pro iure videatur eſſe reſpondendum, dico, quod in terminis noſtræ quæſtionis Doctores dicere videntur diuerſa; & tamen quamuis modus loquendi ſit varius, effectus tamen eſt idem. Declaro: In noſtra quæſtione de filiabus dotatis, vt alias omittamus, eſt ſciendum, quod de legitima poſſumus loqui reſpectiue ad omnes filios ſimul: Item, poſſumus loqui reſpectiue ad vnumquemque filium de per ſe. Et hoc, ſiue quando legitima eſt triens, vt eſt, cum filii ſunt quatuor vel infra; ſiue etiam, quando eſt ſemis, quod eſt, quando filii ſunt plures quatuor, quotquot ſint, *d. auth. nouißima.* & in corpore vnde ſumitur. Nam loquendo in noſtris terminis, cum quærimus de legitima, aut quæris de legitima tantum Chriſtophori, aut de legitima omnium filiorum; & hoc non poteſt reſolui, niſi prius reſoluas, ſi ſit triens, vel ſit ſemis, computando vel non computando filias dotatas, quæ à Statuto & à teſtatore etiam excluduntur. Nam ſi computas etiam dotatas, tunc eſt ſemis legitima, intelligendo de omnium quinque filiorum legitima: reſpectiue vero ad ſingulos tunc legitima cuiuſlibet eſſet de iure communi loquendo, dimidia portionis ab inteſtato cuiuslibet filii. & ſic dimidia quintæ partis; ita quod ſi hereditas, de qua agitur, poneretur in facto, quod adiuiſſet tempore mortis patris (quod tempus inſpicitur in computatione legitimę) triginta millia florenorum: tunc quinta cuiuslibet ab inteſtato de iure communi eſſet de ſex millibus. Conſequenter, legitima eſſet reſpectiue ad ſingulos de tribus millibus, & ſic dimidia quintæ partis eſſet legitima cuiuslibet filii. Conſequenter etiam ipſius Chriſtophori, quod idem eſt, quod dicere, quod in quinque filiis legitima omnium ſit dimidia omnium bonorum. Nam in triginta millibus dimidia ſunt quindecim millia, quæ diuiſa in quinq; reddunt cuilibet tria millia. Pro quanto ergo ſemis in caſu noſtro ſit legitima omnium, eſt idem dicere, quod ſemis diuidatur inter omnes quinq; viriliter: aut dicere, quod medietas quintæ partis ſit legitima cuiuslibet filii. Et idem eſt in caſu noſtro, ſi dotatas non computas in numero filiorum. Nam tunc triens eſt legitima filiorum, id eſt, tertia pars omnium bonorum eſt legitima omnium filiorum: Conſequenter, legitima omnium maſculorum, qui ſunt duo, erunt decem millia: cuiuslibet vero filii legitima eſſet de quinque millibus, quæ ſunt dimidia trientis. Prout ergo non computas, dotatas in habenda computatione legitimæ tunc filii ſunt duo, ſcilicet maſculi; & cuiuslibet eorum legitima erit dimidia trientis: Conſequenter, legitima Chriſtophori eſſet de quinque millibus. Sed prout facimus omnium legitimam eſſe ſemiſſem, tunc legitima Chriſtophori eſſet de tribus millibus. Ex quibus patet, quanta ſit differentia de legitima Chriſtophori mortui, computando dotatas in numero filiorum, vel eas excludendo à numero. Nunc his ſic præmiſſis, videamus in quæſtione principali, quid ſit concludendum, computandæ ſint dotatæ, vel non. Iaſ. *in auth. nouißima. num. 47. ibi: ſecunda eſt quæſtio.* nihil determinat, ſed ſe remittit ad quotas, ab eo ibi allegatas. Demum de noſtra quæſtione, quæ eſt de filia dotata, quæ excluditur à Statuto, in qua Fulgoſ. ibi non fuit auſus decidere, cum ſibi ea quæſtio ex facto fuiſſet propoſita, dicit Iaſon, quod quo ad augendam legitimam filiis, quod dotata computabitur in numero, vt ſint filii quinque, *allegat Angel. conſil. 219. meo libro eſt conſil. 300. & etiam alios DD. vt ibi per eum.* quorum dicta in fonte ſunt videnda. Nam ego puto, quod multi ex eis dicant totum contrarium, & in primis Angel. *in conſil. prædicto* 300. format quæſtionem præciſe in noſtris terminis, in Statuto excludente filiam dotatam, & in patre, qui habebat duos maſculos, & tres filias dotatas; & quærebatur, quanta eſſet legitima filii inſtituti in re particulari, qui petebat ſuæ legitimæ ſupplementum. Et in principio adducit rationes ad oſtendendum, videri, quod dimidia quintæ partis ſit legitima ſingu-

ſingulorum. Et ſi ſecundum hanc partem conſuluiſſet & concluſiſſet Angelus, tunc ex illo conſilio haberetur deciſio, ſecundū quod à Iaſone allegatur videlicet, quod dotatæ ſint in computatione & eorum conſideratio ſit habēda vt ſint filii quinque. Et ideo dicit dimidiam quintæ partis eſſe legitimam ſingulorum.

2 Sed in † 2. *col. ibi: in contrarium quod legitima, &c.* oſtendit oppoſitum, & hanc partem tenet, quod dotatæ non computentur in numero filiorum, ſed ad habendam quotam legitimæ, tantum numerus maſculorum eſt inſpiciendus, excluſis dotatis à cōputatione.

Vnde ſecundum hoc concludit, quod ex quo ibi erant duo filii maſculi, qui patre ab inteſtato mortuo, cum filiabus dotatis habuiſſent totam hæreditatem, & ſic quilibet maſculus habuiſſet medietatem. Ideo tractando de legitima cuiuslibet, dicit illam eſſe tertiam dimidiæ: Vel alio modo loquendo, legitima duorum maſculorum eſſet tertia pars omnium bonorum. Qui triens æqualiter diuiſus facit pro quolibet tertiā dimidiæ cuilibet ſpectantis. Et ſecundum hanc partem ibi conſulit Angel. Ergo vult, dotatas non cōputari in numero filiorum, ſed ſolos maſculos conſiderari, qui cum ſint duo trientem, habebunt ambo, non ſemiſſem. Quia de filiabus quantum ad ſucceſſionem iudicandum eſt vt de mortuis. Idem præciſe dicit Angel. & Imol. *in leg. plane. § ſi duobus. de lega. primo.* Nam Angelus *ibi* dicit, quod ex quo filii maſculi in ſolidum ſucceſſiſſent ab inteſtato, filia excluſa à ſucceſſione contenta ſua dote debet legitima maſculorum regulari à ſucceſſione inteſtati, vt pro numero tantum maſculorum ſit triens vel ſemis, quod ſequitur Imo. & Baldus *in lege vnica. ſexta quæſtio. in fine. Codic. quando non peten. partes.* Facit ad hanc quæſtionem, quoniam vt infra patebit, alia eſt quæſtio, ſi dotatæ ſint in numero filiorum, vt ſit ſemis, alia ſi non ſint in numero, vt ſit triens. Et hæc eſt quæſtio noſtra. Alia vero eſt quæſtio, ſi in triente vel in ſemiſſe faciant partem maſculis: Et iſta eſt quæſtio Baldi de quo infra dicetur. Nam Paulus de Caſtro, ſecundum antiquam ſtampam conſilio 252. ſuper primo puncto quanta ſit legitima: dicit in caſu ſuo, vtranque partem litigantem conſentire in opinionem, vt in caſu ſimili, in quo erat vnus maſculus, & quatuor filiæ excluſæ à Statuto, conſentiebant dico, partes, quod legitima eſſet ſemis, & ſic quod dotatæ facerent numerum. Et ibi facit vnam rationem in contrarium, quia videbatur, quod tantum pro computanda legitima deberet inſpici numerus maſculorum, quibus debetur ſucceſſio, conſequenter legitima. Non autem fœminæ eſſent inſpiciendæ, quæ videbantur haberi vt extraneæ: Et tamen huic rationi reſpondet, quod hæc Statuta non ſunt introducta fauore patris. Igitur non debent excluſiones filiarum operari releuamen patris. Quod eſſet, ſi pater duntaxat trientem teneretur pro legitima relinquere illi filio maſculo, vel etiam duobus.

Imo, quoniam Statuta excludentia fœminas, reſpiciunt non patris ſed maſculorum fauorem, igitur, eorum prouiſioni fauendo, debet dici, quod ſicut de iure communi, patet inter filium vnum & filias quatuor, & ſic inter quinque, deberet pro legitima relinquere ſemiſſem, integer hic ſemis ſit ipſius maſculi, vt ſaluetur mens Statuti, vt illi proficiatur, cui voluerunt ſtatuentes prodeſſe. Et concludit ibi, quod integer ſemis erit maſculi, partim ex ſua perſona, partim ex perſona filiarum, quibus per Statutum fuit ablata & applicata maſculis. Demum Paulus ibi tranſit ad quæſtionem, de qua partes principaliter litigabant, quæ eſt, nunquid legata relicta à patre filiabus debeant in ipſo ſemiſſe computari, vt tanto minor ſit ſemis, quanta eſt ſumma relicta filiabus, An vero integrum ſemiſſem habeat maſculus vel maſculi, ſine dicta diminutione. Et legata cenſeantur facta ſuper alio ſemiſſe ad onus fideicommiſſarii. Et pro primo concludit, vt diminuatur ſemis, & ſic filiæ, ſicut fecerunt numerum, quia de triente tranſiuit legitima in ſemiſſem, ita etiam facient partem, quia dotes relictæ pro earum quantitate diminuent hunc ſemiſſem. Ex hoc conſilio habetur in quæſtione noſtra propoſita Paulum tenere, legitimam eſſe ſemiſſem, contrarium cuius tenuit Angelus. Et hoc modo bene allegatur hoc conſilium à Iaſone, quod computum legitimæ ſit fiendum, perinde ſi de quinque filiis eſſet agēndum. Paulus etiam in *conſil. ſequenti ducenteſimo quinquageſimo tertio.* † Quia fundamentum tenuit, quoad 3 ſuccedendum matri, quod filiæ excluſæ non facient numerum. Et ideo legitima erit tantum triens ſolis maſculis computatis, quo vero ad ſuccedendum patri, tenet legitimam eſſe ſemiſſem, quia non poteſt dici quod habeantur pro mortuis, ex quo debent dotari, quod onus dotandi incumbit patri.

Vnde dicit legitimam inter omnes eſſe dimidiam, qua diuiſa inter omnes, videri debet ſi portio filiarum ſit vltra dotem relictam, quia illud vltra, accreſceret maſculis. Sed ſi portio non ſufficeret, tunc quatenus deficeret ad dotem, deberet extrahi de altera dimidia. Pro hoc etiam, quod dotatæ computentur vt faciant ſemiſſem, eſt opinio illorum, quos pro prima Curtius refert *conſilio 5. idem tradit Cor. vol. primo conſilio centeſimo quadrageſimo ſeptimo. colum. ſecunda. & ſequentibus. dicit tamen, articulum eſſe dubium.*

Reperitur etiam notabile conſilium Socin. *numero ſeptuageſimoſexto. in tertio volumine.* non tamen in terminis, ſi legitima debeat eſſe ſemis, an triens, ſed caſus ſuus erat in vno filio & duabus ſororibus, quæ erant inſtitutę in dote, & quęrebatur, cum filius eſſet grauatus reſtituere hæreditatem, quanta eſſet legitima filii in qua non cadebat fideicommiſſum, vt hæres filii ſciret, quid pro legitima filii grauati deberet retinere: tandem concludit, non integrum trientem eſſe legitimam, & ſic non tertiam omnium bonorum, ſed tertiam tertię partis, vt eadem ſit legitima quæ eſſet de iure communi, nullo exiſtente Statuto. Sed nullo exiſtente Statuto contra filias, ille maſculus habuiſſet ab inteſtato pro ſua parte tertiam omnium bonorum. Ergo huius tertia tertiæ erit legitima ſua. Conſequenter, ibi admittit Socinus, vt filiæ faciant partem in legitima filii. Et hoc ideo, quoniam

Statutum non excludebat filias ſimpliciter, nec mandabat eas dotari. Quibus caſibus dicit Socin. quod filiæ non facerent partem fratri in legitima, ſed integrum trientem haberet filius, in quo tamen dotes venirent imputandæ, ſecundum vnam opinionem, ſiue ante omnia de toto tanquam æs alienum detrahendæ, ſecundum aliam opinionem, quas opiniones ipſe refert *vlt. volum. conſilio 82. penult. colum. & in Corneo referunt in additio. conſil ſui 48. in fin. 2. voluminis.* Nam tunc ſunt excluſæ à ſucceſſione & à legitima. Merito, non faciant partem. Sed quando ad excluſionem debet filia eſſe dotata, vt in caſu noſtri Statuti, tunc dos debetur loco legitimæ, & ſic Statutum non excludit in totum eas. Merito de neceſſitate faciunt partem, quoad legitimam, cuius legitimæ reſpectu, non impinguatur portio legitimæ filiorum maſculorum, ſed impinguatur ſucceſſio vniuerſalis, & adducit Butrium *conſilio trigeſimo nono.* quod conſilium male poteſt intelligi. Quia totum eſt corruptum, ſed eſt conſilium ſubtile, continens nouam opinionem ſecundum Brunum *tracta. Statuto. 13. articu. 6. quæſtion.* Et certe in caſu noſtro videtur poſſe concludi, quod filiæ dotatæ debeant computari in numero, & facere legitimam eſſe ſemiſſem, ſicut eſſet ſi Statutum nullum extaret, cum Statutum non excludat eas ſimpliciter, nec & mandet eas dotari, ſed tunc excludit eas, ſi eſt dotata antea, vel relicta dos in teſtamento. Quo caſu, quum aliquid reſeruetur loco legitimæ, faciunt partem, vt eadem legitima debeatur maſculis, quæ deberetur ſi filiæ eſſent, ſed non excluſæ in aliquo. Et pro hoc inducitur, quod dicit Socin. *dicto conſilio ſeptuageſimo ſexto.* de filio exhæredato, quia ſi eſt in totum exhæredatus, habetur pro mortuo, & legitima computatur inter alios ſolos, vt ſic triens totius aſſis, ſi forte ſint quatuor, & quotus exhæredatus, ſecundum communem opinionem, de qua *in l. pater filium. de inofficioſo teſtamento.* A qua
4 opinione hoc reſpectu non diſcrepat Bartol. ibi. † Verum ſi pater non exhæredat in totum filium, ſed admittit eum ad aliquam partem loco legitimæ, tunc legitima aliorum non augetur, ſed eſt eadem, ſicut eſſet, ſi excluſus in aliquo non fuiſſet, ſecundum Bald. *in authent. nouiſſima. Angel. & alios in dicta lege pater filium. Socin. vbi ſupra. ibi: vnde ſicut.*
5 Et † dicit Soci. *vbi ſupra quarta columna.* quod opinio eorum qui tenent, quod filiæ dotatæ excluſæ à Statuto faciunt numerum in computatione & conſideratione legitimæ ratione dotis quam habent, iſta opinio de plano procedit hoc caſu, quo filiæ debent eſſe dotatæ, vt excludantur conſequenter, ſecundum Socinum opinio prædicta ſine difficultate videtur procedere, vt filiæ dotatæ computentur in numero, ſicut etiam exhæredatus computatur in numero, quando aliquo recepto eſt exhæredatus. Igitur in caſu noſtro cum ſint duo maſculi & tres filiæ, tempore mortis, debet legitima eſſe ſemis, reſpectiue ad omnes. Quo reſpectu computantur dotatæ in numero, vt de triente transeat legitima omnium ad ſemiſſem, ſed reſpectiue ad ſingulorum legitimam, illa cuiuslibet maſculi, ſed reſpectiue eſt quinta ſemiſſis, ſicut eſſet, ſi in aliquo fœminæ non eſſent excluſæ, & reſiduum ſupra dotes remanet in hæreditate. Conſequenter reſtituendum in fideicommiſſo. Ita colligitur ex dicta conſultatione Socini, Cuius reſolutio eſt iſta, vt ſi dotatæ non faciant partem, tunc integra legitima, ſiue ſit triens ſiue ſemis, debeatur maſculis, deductis dotibus de legitima. Sed ſi faciunt partem, non augetur legitima in caſu trientis, ſed eſt eadem ſicut eſſet illis non excluſis; faciunt vero partem, quando propter dotem excluduntur, & non faciunt partem, quando ſine parte excluduntur. Quare in caſu noſtro in quo ſunt quinque, & filiæ habuerunt dotes, titulo Inſtitutionis, & ſunt cognitæ à teſtatore, dicuntur facere partem & numerum. Numerum quidem, vt ſit ſemis; partem vero, vt de ſemiſſe legitima filiorum non ſit maior quam eſſet ſi filiæ ſucceſſiſſent. Et ſic erit legitima maſculi quinta ſemiſſis. Curtius ſenior *conſilio quinto.* In caſu noſtro quæſtionis, quando filii erant ſex, & inter eos filiæ dotatæ quinque, & vnus maſculus quærit de legitima maſculi, qui erat grauatus, quanta ſit, refert opiniones tres. Prima fuit quod filiæ computentur in numero, cum non habeatur pro mortuis penitus, vt legitima ſit ſemis. Et iſta opinio vult, quod portio filiarum in legitima non accreſcat maſculo, ſed maſculus habeat pro legitima ſuam virilem tantum in ſemiſſe. Et ſic iſta opinio tenet, quod dotatæ computentur in numero, & faciant partem, ſicut etiam dicebat Socinus. Et iſtam opinionem dicit Curtius, eſſe ipſam veritatem, pro qua allegat infinitas auctoritates. Alia opinio non diſcordat à præcedenti quantum ad numerum, vult enim idem quod præcedens opinio, filias computari in numero ad faciendum legitimam eſſe ſemiſſem: Sed in hoc diſcordat à prima, quoniam ſecundum primam non augetur legitima maſculi, in hoc contradicit iſta opinio primæ, quia hæc ſecunda opinio vult, legitimam eſſe ſemiſſem, vt etiam prior opinio vult, ſed contra illam vult, quod creſcat legitima maſculi per hoc quod auferetur filiabus, quod quidem vel iure accreſcendi vel iure ablationis applicatur maſculo & eius legitimæ. Et in hoc contradicit primæ, quæ vult, filiam computari in numero, & facere partem: Iſta vult, quod computetur, ſed non faciat partem, ſiquidem ablatum filiæ vult quod accreſcat legitimæ maſculorum, & non accreſceret, ſi partem faceret. Et aliud vult hæc opinio, quod legatum pro dote detrahatur ex legitima, & ex ſemiſſe filiorum tantũ, non autẽ ex ipſa hæreditate. Alia fuit opinio, quod dotes iſtarũ filiarum ſicut omne aliud æs alienũ ante omnia deducatur de patrimonio, demum acceptis & detractis dotib. de toto patrimonio, cuius in hoc contrarium voluit præcedens opinio, quę volunt dotes onerare ſolã legitimã, & in illã cõputandas. Vult iſta opinio, quod dotes detrahantur de toto, & in reliquo filii maſculi faciant ſibi legitimam, perinde ac ſi filiæ non extarent, nec vnquam fuiſſent. Et iſta opinio ponitur à Bruno. *vbi ſupra pro tertia & vltima opinione,* quam in puncto iuris dicit eſſe communem, pro qua etiam Decius multos allegat *conſilio 607. n. 15. in prima opinione ibi recitata.* Igitur ſecundum hanc opinionem, ſi patrimonium capit 30. millia, debet deduci æs alienũ intelligendo etiam iſtas dotes relictas filiabus. Quibus & funeris impenſa deductis, ſi ponis in reliquo eſſe 26. millia, tertia horum erit legitima maſculorum, ſi ſunt infra quatuor, diuidenda æqualiter,

vel

vel erit integra vnius, ſi eſt ſolus. Quoniam iſta o-
6 pinio non vult, † quod dotatæ computentur in numero, nec vult, quod faciant partem ad diminuendum legitimam. Et in Curtio allegantur in tertia opinione, qui hanc partem tenent. Et eodem ordine, quo Curtius, has etiam opiniones refert Socin. *in 4. volum. conſilio 82. penul. & final. colum.* Et ſi bene aduertimus ad dicta Doctorum hactenus relatorum poſſumus principaliter conſiderare duas opiniones directo contrarias. Vna vult, quod dotatæ computentur in numero, & faciant numerum. Huius effectus eſt iſte, vt me reſoluam. Tractetur neceſſario de vno duob. trib. aut quatuor filiis, inter quos ſit vna duæ vel tres filię dotatę. Iſta opinio vult, quod dotatæ computentur in numero, & faciant partem. Igitur, vnuſquiſque in triente feret ſuam virilem, & maſculus non habebit plus quam haberet ſi filię non eſſent excluſæ. Tractetur etiam ſecundo, de quinque vel ſex filiis, inter quos ſit quinta filia vel quinta & ſexta, vel plures etiam dotatæ: Iſta opinio vult duo, primo quod dotatę computentur vt augeatur numerus, & per hoc legitima erit ſemis. Secundo vult, quod faciant partem in ſemiſſe, licet non admittantur ad partem. A quo fit & naſcitur iſte effectus quod legitima maſculi erit quinta vel ſexta ſemiſſis, ſicut eſt tertia vel quarta trientis, ex numero perſonarum in triente, ita ex numero perſonarum in ſemiſſe.

Alia opinio huic directo contraria eſt, quod dotatæ nõ computentur in numero. nec faciant partem. Secundum hoc, ſi ſumus in triente, id eſt, in caſu quo ſint filii quatuor vel pauciores, & vnus duo vel tres ſunt filiæ dotatæ, tunc effectus eſt iſte, quod integer triens erit vnius maſculi, ſi ſunt præter eum tres dotatæ, vel erit ſuus & fratris, ſi ſunt duæ dotatæ, vel quilibet maſculus habebit tertiam trientis, ſi eſt vnica dotata. Et ſecundum hanc opinionẽ nõ poteſt tractari de ſemiſſe, in caſu noſtro, in quo ſcilicet maſculi ſunt duo, & fœminæ tres. Nam ſi filiæ de iure communi ſuccederent, legitima eſſet ſemis: ſed ex quo non ſuccedunt ex Statutis, iſta opinio dicit, quod nõ computãtur in numero. Ergo, legitima erit triens & nũquam erit ſemis, niſi ſi eſſent quinque maſculi & vna fœmina. Quoniam hic, ſiue computetur in numero ſiue non, ſemper erit ſemis. Sed an tunc in ſemiſſe impinguet legitimam filiorum maſculorum, eſt eadem quæſtio, quæ eſt ſupra de triẽte, an impinguetur ab excluſis. Adhuc clarius percipe diuerſitatem harum duarum opinionum. Si computes dotatas in numero & partem faciant, tunc in omni caſu maſculus de triente nec de ſemiſſe non habebit plus quam haberet, ſecundum terminos iuris communis, ſi eſt ſolus maſculus, habebit virilem ſui trientis vel ſui ſemiſſis. Quia dotatæ faciunt partem & numerum. Si vero non computas dotatas, tunc triens vel ſemis eſt integer vnius maſculi, ſi eſt ſolus. Sed ſi ſunt duo maſculi, quilibet feret dimidium trientis vel dimidium ſemiſſis. Sed hoc ſecundo caſu, quo non computas dotatas, & das integrum trientem maſculo, ſubintrat alia dubitatio: An dotes debeant computari in ipſo triente, an prius debeant detrahi de toto dotes & æs alienum, & impenſa funeris, demum de reliquo facere ſummã trientis. Hic eſt alia diuerſitas opinionũ, de qua per Socin. *vbi ſupra & in conſi. poſt titul. de exceptiõ.* Retuli opiniones, ſed non fundamenta earum, cum illa videri poſſint in locis ſupra adductis. Nec etiam videtur mihi eſſe neceſſe propter infra dicenda. Concludo ergo intentionem meam, & dico, hæredes domini Chriſtophori volunt legitimam ipſius, quæ ſibi deberetur ſi non eſſet alienata: ſed ſicut tunc eſſet videndum, Quota ſit; Ita nũc eſt videndum quota ſit, vt ſciatur, ſi tantum alienauit vel minus, vt ſciri conſequenter poſſit, quid debeat habere, ſi integram non alienauit. Habenda eſt in primis quantitas bonorum & ſubſtantiæ quondam domini Iacobi Oboleo tempore mortis ſuæ, de qua debet deduci funeris impenſa & æs alienum *leg. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio. teſtam.* Secundo mea opinio eſt, quod ad faciendum legitimam filiorum, eſſe vel trientem, inſpectis filiis duobus maſculis, vel ſemiſſem, computatis etiam filiabus, licet in teſtamento dotatis, quod filiæ ipſę debeant computari in numero filiorum, conſequenter, dimidia omnium bonorum poſt prædictam detractionem erit legitima horum filiorum. Quia filiæ dotatæ faciunt numerum filiorum eſſe maiorẽ, & de triente ſi ſoli eſſent maſculi legitimã faciunt tranſire in ſemiſſem, hoc in primis tradit Paulus de Caſtro *conſilio prædicto 253. tertia colum. ibi prædicta, &c.* vbi hoc dicit quo ad patrem. *Idem dicit Paul. in lege huiuſmodi. §. ſi Titio. ſecunda colum. de leg. primo*, quod filia dotata ex quo habet aliquid, computatur in numero, vt faciat legitimam eſſe dimidiam. Et ne onerem iudicem lectione multorũ, dico, Curtium eſſe videndum *dicto conſilio quinto. 2. colum. vbi omnes allegat hoc tenentes*, & Socin. *dicto conſilio. 76. 3. volum.* Cum refert † opinionem illo- 7
rum qui dicunt, filias dotatas excluſas à Statuto in computatione legitimæ numerum facere. Et dicit illam de plano procedere quando non eſt penitus excluſa, vt quia dotem habuit loco legitimæ ſuccedentem, adde etiam Aret. *in leg. plane. §. ſi duobus. de leg. primo. & in leg. vnica. in fine. C. quoniam non petan. part.* quod dotata auget legitimam reſpectu ſemiſſis, & facit partem in ſemiſſe.

Tertio cadit hic difficultas, poſtquam legitima eſt ſemis, nunquid totus ſemis ſit legitima duorum maſculorũ, cuiuslibet vero ipſorum ſit dimidia ſemiſſis, an vero legitima Chriſtophori ſit quinta ſemiſſis. Paul. de Caſtro *vbi ſupra* dicit, totum ſemiſſem eſſe legitimam duorum maſculorũ, in quo imputantur dotes relictæ filiabus vt tanto minus ſit in legitima quantum eſt in dotibus. † Socin. *vbi* 8
ſupra dicit oppoſitum. Dicit enim, quod propter excluſionem fœminarum legitima maſculorum non ſit maior. Idem tenent hi, quos Socin. refert *in conſilio poſt titulum de exceptio.* In prima opinione qui idem tenent, dotatas computari in numero, ſed nõ impinguare legitimam maſculorum. Vnde volunt ipſi, quod eadem ſit legitima filiabus excluſis, quæ eſſet illis ſuccedentibus. Sed illis ſuccedentibus legitima eſſet quinta ſemiſſis. Igitur etiam nunc eſt tantundem. Quod etiam dicunt hi quos ſupra allegaui, tamen reuera plures ſunt qui oppoſitum tenent. Et Socinus met. *in dicto conſilio poſt titul. de except. rei iudica.* dicit, quod ſi cogeretur iudicare, eſſet procliuior, in ternam opinionem, quę habet quod ſit integra tertia, prius tamen de toto deductis dotibus, licet caſus Socini ſit alius quam noſter, quia in ſuo, non poterat agi niſi de triente

vel inregro, vel propter filias diminnto, quo etiam caſu de triente ſcilicet propter numerum filiorum infra quatuor loquitur Cor. *conſi.199.3.volum. & Decius conſil. 607.* Poteſt tamen forte videri eadem ratio in ſemiſſe, quæ eſt in triente, vt ſicut dotata ſecundum vltimam opinionem, non concurrit in triente cum maſculis, ſed integer eſt maſculi, vel duorum ſi ſunt duo. Ita non concurrat in ſemiſſe, ſed ſit integer maſculi, ſi eſt vnus & quatuor fœminæ, vel duorum communiter, ſi ſunt duo maſculi, & tres fœminæ, vt ſicut in triente, non facit partem maſculis, ita nec illis eam faciat in ſemiſſe. Niſi dicas, quod ſi non faceret partem in ſemiſſe, etiam non deberet dotata augere ſemiſſem. *per rationem Paul. conſi.153.pen. col.* Quod ſi vno reſpectu quantum ad augendum computantur: alio etiam reſpectu computentur quantum ad diminuendũ, & ſic partem faciant maſculis in ſemiſſe, vt ſi maſculi vnum volunt pro ſe, aliud etiam patiantur cõtra ſe. Tamen etiamſi hæc opinio eſſet vera, aduertatur, quod iſte triens vel ſemis, pro quanto adiudicatur duobus maſculis, & illis accreſcit, non eſt quod ſit legitima legalis, id eſt, quæ habeatur ex ꝓpria perſona, ſed partim habetur ex propria perſo-
9 na, partim habetur iure accreſcendi, † cum in legitima locum habeat ius accreſcendi, vt dicit Paulus *d. conſ. 251. col. 1.* Et hoc eſt quod dicit Socin. *d. conſil. de exceptio. rei iudic. in fin.* quod in iſtis terminis eſt quædam legitima legalis, & eſt ea, quæ tangeret maſculis, ſi etiam fœminæ ſuccederent, & quæ in propoſito noſtro eſſet quinta ſemiſſis, & ſic tria millia; quædam vero eſt legitima, pinguior facta à Statuto, & eſt in caſu noſtro dimidia ſemiſſis, vel dimidia trientis. Semiſſis quidem ſi computas dotatas in numero, trientis vero ſi eas non computas. Conſequenter dotibus deductis, ſecundum opinionem, vt ſupra ex ſemiſſe remanerent 13. millia. Igitur 6. millia & 500. eſſent legitima Chriſtophori, tam loquendo de legali, quam de augmentata. Triens vero eſſet decem millia, medietas trientis eſſet quinque millia, detractis dotibus, ſi ſunt duo millia, remanent in legitima quatuor millia, pro quolibet filio, in qua etiam legitima trientis debet conſiderari augmentum à Statuto proueniens, quia de iure communi non poſſet legitima eſſe, niſi tria millia in patrimonio, quod ſit de triginta millibus. Conſequenter, prout loquimur de ſemiſſe, augmentum eſt de tribus millibus & 500. Prout vero loquimur de triente, augmentum proueniens à Statuto, eſt in vno milliari. Sed ego cogito, quod ſola legitima legalis ſit, quæ non cadit in fideicommiſſo. Illud vero quod capitur ex augmento Statuti, forte ſubijci debet fideicommiſſo. Et hoc eſt certum, ſi capitur iure accreſcendi, & ita dicit Alex. *in l. plane. §. ſi duobus. de leg. 1.* An vero capiatur ſic vel non, erit diſputandum.

10 Ad computandum † vero trientem vel ſemiſſem, inſpicitur numerus filiorum tempore mortis patris, Bal. *in l. non pro numero. C. ad Orfician. repetentes in auth. nouiſſima. num. 67.* Et omnia ſimiliter bona, quæ tempore mortis erant in hæreditate ſunt computanda, per repetentes. *vbi ſupra numero ſeptuageſimo tertio.* Forma vero libelli in petendo fideicommiſſo traditur à Practico *in libello quo agitur ex ſubſtitut.* ſecundum cuius formam poteris formari, mutatis mutandis. Si reſpondendo obijcietur detractio Trebellia. & legitimæ: Replicabitur, vnam eſſe prohibitam, aliam eſſe conſumptam. Et ideo totum quod eſt, eſſe reſtituendum. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XL.

SVMMARIA.

1 *Legitima debetur cum fructibus ſuis.*
Legitimam ſoluens moroſe qua pœna puniatur.
2 *Inuitus nemo cogitur vendere rem ſuam.*
3 *Pater poteſt bona materna filia poßidere, & fructus ſuos facere ratione patriæ poteſtatis. Sed patria poteſtate extincta, extinguitur etiam vſusfructus. nu.10.*
Fructus non cedunt malæ fidei poſſeſſori.
4 *Legitima eſt tertia portionis ab inteſtato bonorum, quæ extant tempore mortis.*
5 *Dos ſuccedit loco legitimæ.*
Inſtitutio in dote facta, valet.
6 *Excluſio filiæ à legitima infringit aliorum legitimam.*
7 *Filia quæ in vno eſt & habetur pro mortua, etiam in alio pro mortua eſt habenda.*
8 *Filiæ excluſæ ab hereditate ſiue ſint excluſæ ab homine ſiue à lege, habentur pro mortuis, nec in legitimam computantur, nec minus faciunt partem. & num. 9.*
Reg. Velle quis non debet, cuius contrarium eſſet poſtulaturus.
Confeßioni defuncti cogitur ſtare hæres.
11 *Melioramenta facta in bonis immobilibus. ſi ſint infra quantitatem fructuum perceptorum præſumuntur donata.*
12 *Confeßio teſtatoris ad obligandum non probat debitum, ſed aliter eſt probandum quod dicit teſtator, quam ex ſua confeßione.*
13 *Confeßio teſtatoris nõ probat plene. ſed bene probat ſemiplene, ſed cum iuramento plene probat. nu.14.*
15 *Reg. Conſequens neceſſario arguit ſuum antecedens.*
16 *Legandi cauſa ſi ſit falſa, vitiat legatum.*
17 *Reg. Eſſe ſed non apparere, & non eſſe paria ſunt. & num. 11.*
18 *Ius Canonicum ciuili præualet, quando agitur de cõſcientia & de materia peccati.*
19 *Onus dotandi filiam pertinet ad patrem.*
20 *Æſtimatio in dubio facit emptionem.*

ARGVMENTVM.

Filia dotata an computetur in numero ad computandam legitimam.

Item, an legitima debeatur cum fructibus.

Item, an teſtator ex ſola ſua confeſſione probet debitum.

Chriſtus adſit cum Spiritu ſuo S.

TRia ſunt petita pro parte Antonii Lazari de Præſſano contra hæredes quondam Leonardi Siglofer. Et ſuper omnibus mihi videtur ſi recte ſentio, quod debeat iudicari in eius fauorem.

Et

Et primo, petita eſt legirima in bonis dicti
qoondam Leonardi aui materni, Melchioris, filii
dicti Antonii, quæ legitima tanto magis ſibi de-
berur, quanro quod ſibi relicta fuir in reſtamen-
to. Vnde quod debeatur, non eſt ambigendũ. Cum
ſit ſibi relicta. Et etiam non relicta ſibi deberetur.
auth. nouiſſima. C. de inofficio. teſta. Sed, circa hanc le-
gitimam poteſt de duobus quæri, primo quanta ſit
hæc legioma. De quo quæſito infra videbimus,
quando oppoſiriones adductas per reum examina-
1 bunus. † Secundo poteſt quæri, an debeatur cum
ſuis fructibus. Et eſt reſpõdeodum, quod ſic. Quia
legioma deberur cum fructibus ſuis. *dict. authent.
nouiſſima. Cod de inoffic. teſtam.* Tertio poteſt quæ-
ri, ſi quid deberi poteſt ipſi Melchiori, propterea
quod tardata ſit ſolutio legitimæ, & in ea præſtan-
da hæredes fuerint moroſi. Et huic reſpondeo,
quod io pœnam huius moræ debet fieri condem-
nario ad tantundem, rex. eſt clatus *in lege ſi quis ſuo
teſtamento. Codic. de inofficio. teſtamento.* In quibus
vero bonis debeatur, hoc infra apparebit, cum de
quota dicetur. Nec à mora excuſari poſſunt, quia
obtulerint dare legitimam. Quia oblatio noo fuit
ſimplex, ſed tot aliis admixtis & inutiliter, vt me-
rito à mora non poſſint excuſari. Imo aliq loco i-
pſam oblarionem reuocarunt. Igitur ex mora ſunt
condemnandi. *iuxta dictam leg. ſi quis ſuo.* Et aduer-
tatur, quod petitio fuit producta parom proprio
nomine, partim adminiſtratorio nomine filii. Re-
ſpectu proprii nominis, verificatur in fructibus
bonorum maternotum, qnos vt dicam percepit
aous maternus, eum tamen à patre ſuo iure per-
cipi debuiſſent. Reſpectu vero reliquorum peti-
torum, procedit petitio nomine adminiſtratorio
filii ſui.

Secundum quod fuit petitum, ex parte patris
Melchioris, eſt reſtiturio ſine relaxario bono-
rum maternorum ipſius Melchiotis, deſcripro-
rum in locarione in proceſſu producta. Nec bic
eſt fienda difficultas, quin debeant hæredes con-
uenri condemnari ad ipſam relaxationem bono-
rum, quæ fuerunt quondam Chriſtinæ, matris
Barbaræ, matris Melchioris. Nam qnod auus ma-
ternus pro his bonis (ſic ea æſtimando,) relique-
rit ipſi Melchiori Rhenao. centum, vt pro his ea-
dem bona remanetent hæredibus, hoc nihil im-
pedit, nec poteſt dictam relaxationem impedi-
re. Quoniam ſi hoc poſſet procedere, tunc Mel-
chior bona ſua materna inuitus venderet ipſis hæ-
redibus.

2 Nemo † aotem inuitus cogitur vendere booa
ſua, *l. nec emere. C. de iure deliberan.* Er ius oo-
ſtrum ſine facto noſtro à nobis auferri non po-
teſt. *l. ius noſtrum. de regulis iuris.* Non potuir er-
go Leonardus Siglooer ſic diſponere in præiu-
dicium Melchioris nepotis, ſiue pluris valeant
bona ſua materna, ſiue tanti ſiue minoris. Quod
tamen de tanti & minoris non eſt credendum,
imo eredi debet qnod hæc bona ſic taxauerit, ar-
bitratus eo modo facere hæredum ſuorum con-
ditionem meliotem. Quod ſi pluris valent, tunc
à fortiori poteſt Melchior, qui non eſt hæres aui
materni, & à quo nihil conſequitur de ſua vo-
luntate, cum legitimam habeat beneficio legis
ipſo inuito, poteſt, dico, non acquieſcere huic
voluntati, ſed ſpreta dicta taxatione, poteſt vel-
le bona ſua materna, qoæ matet ſua etiam hære-
ditauit ex ſucceſſione Chriſtinæ, ſuæ matris & v-
xoris in primo marrimonio dicti quondam Leo-
natdi. Nec iſta condemnatio debet impediri ſub
prætextu iurium, ex oppoſito productorum per
Gaſpatem ab Albaro. Cum illa iuta nihil faciaot
ad hæc bona, vt ex proceſſu paiet. Qoia hæc bona
quæ petuntur, ſunt diuerſa ab illis, vt ex molris li-
eet videre deductis in ſcripturis & oppoſitioni-
bus Actoris contra dicta iura, & de hoc latius di-
cam in fine inſta.

Tertio, videri debet de fructibus horum bo-
nonim maternorum, perceptis poſt mortem Bar-
baræ, filiæ Leonardi. Nam de perceptis à patre
Barbaræ, ſe viuente, non eſt dubium, quod pater
iure † patriæ poteſtatis eos fecit ſuos, cum pater 3
poſſit bona materna filiæ poſſidere, & fructus
ſuos facete. *lege prima. C. de bonis maternis.* Et fi-
lia Barbara, liret nopſerit, io patris tamen pote-
ſtate manſit. *l. ſi vxor. C. de conditionibus inſertis.*
Vnde de fructibus perceptis poſt mortem ma-
tris Barbaræ, quamdiu vixit Barbara, nulla eſt fi-
eoda condemnatio. Sed dubium ſtat de fructi-
bus perceptis, à patre Barbaræ poſt mortem Bar-
baræ filiæ ſuæ. Nam videtur, qood licet per mor-
tem filiæ Leonardus pater deſinar eſſe legitimus
Adminiſtrator, tamen non ideo extinguitur vſuſ-
fructus, quem habebat in bonis aduentitiis. *lege ter-
tia. C. de vſufructu.* Nihilominus contrarium eſt ve-
rum in caſu noſtro, in quo Barbara reliqoit filium
exiſtentem in poteſtate Antonii patris ſui, olim
generi dicti aui materni. Nam tunc extinguitor v-
ſusfructus antiquus aui materni, & efficitur no-
uus vſusfructus in perſona patris. *textus eſt in l. quod
ſcitis. §. finali. C. de bonis quæ lib. declarat Paulus in lege
finali. §. fin. C. ad Tertullianum.* Iuſte ergo fuit petita
condemnatio fructuum perceptorum ab ipſo
quondam Leonardo, poſt mortem Barbaræ filiæ
ſuæ, quoniam eos non potuit percipere, ſed debu-
it pater Melchioris poſſidere bona filii ſui, & ipſe
vſufructuare hæc bona, & quum ſine titulo Leo-
nardus eos poſſederit, merito à die quo male eos
percepit, debet condemnari. Quia malæ fidei poſ-
ſeſſor, &c. *l. certum. C. de rei vendicatione.* Et præſu-
mitur malæ fidei, quia præſumitur ſcire iura, iuri-
bus volgaribus, maxime iuxra doctrinam Baldi *in l.
iuris ignorantia. C. qui admitti.* conſulendo peritio-
res in loco vicino. Tantum erit videndum de tem-
pore mortis Barbaræ, & de quantitate fructuum,
reſpectu temporis. Dico hoc colligi ex Inſtrumen-
to dotali ſecundæ vxoris Antonii Lazari. Nam
tunc eſt certum, quod Barbara prima vxor erat
mortua, quoniam aliã non potuiſſet ducere io v-
xorem. Ab illo ergo anno citra reperies fructus
eſſe perceptos à qoondam Siglofer per annos N.
De quantitate vero rredo poſſe firmari, quod ex
dictis teſtium colligatur, ſingulis annis fuiſſe per-
ceptos redditus infraſcriptos. Primo de Blado fu-
iſſent locata ſtariis 12. De qua ſumma concordant
teſtes. De vino, plauſtra, vnum cum dimidio, de
quo affictu concordaot ſimilirer. Domus vero
Rhenan. tribus, de quo affictu concordant æque.
Hortus vero Rhen. duobus, pratum vero reddidit
fœnum, plauſtra duo, quæ arbitrio Iudicis ſunt ap-
precianda.

Iam ſunt videndæ aliquæ difficultates, quæ ve

ex proceſſu colligitur, videntur circa præmiſſa op-
poni ex aduerſo.

Et primo circa legitimam quanta ſit quota i-
pſius legitimę, an ſit ſexta pars, an vero ſit nona, ꝑ-
ut de nona ſentire videtur pars rea, ponendo in fa-
cto, duas filias iſtius Leonardi, & iſtum nepotem
pro quo agitur. Quo ſtante, procederet oppoſi-
4 tio ſua. † Quoniam legitima eſt tertia portionis ab
inteſtato, bonorum quæ extant tempore mortis.
*leg. cum quæritur. & authent. nouiſſima. Codic. de in-
officio. teſtam.* Vnde ſi ad ſucceſſionem ab inteſtato
admitteremus, quod duæ filiæ & nepos ex alia cō-
currerent, tunc verum eſſet, quod legitima ne-
potis eſſet nona pars omnium bonorum aui vel
tertia bonorum ſibi ſpectantium, quod idem eſt,
ſed omiſſa filia quæ nupſit in Magredo, tanquam
in numero non computanda, tunc remanet ſola fi-
lia hæres inſtituta & ſolus nepos cui legitima fuit
relicta. Conſequenter ſunt duo, & in duobus legi-
tima, nepotis neceſſario eſt ſexta bonorum omni-
um dicti quondam Leonardi. Ipſa etenim habuit
pro dote Rhenenſes 450. vt pars rea eſt confeſſa,
reſpōdendo poſitionib. noſtris. Nec dicatur quod
reſpondendo tertiæ poſitioni, dicit ſe contenta in
ea ignorare, imo ex auditu credit contrarium, quo-
niam poſt illam poſitionē ſubiicitur quarta de cō-
feſſione doris. Et hanc confitetur reus, quia reſpō-
det huic, vt ad primam & ſecundam quas credit. I-
gitur de ſolutione dotis Rhenens 450. conſtat ex
confeſſione iugalium, & etiam conſtat ex ipſo te-
5 ſtamento patris. † Quæ dos ſuccedit loco legitimæ
dictæ Margaretæ nuptæ, iuxta *l. quoniam nouella. C.
de inoff. teſtam.* Quare ſi ipſa dotem habuit, tunc le-
gitimam ſuam habuit, & plus quam legitimam. Igi-
tur ꝑ cōputanda legitima nepotis, nulla ipſiꝰ Mar-
garetæ eſt fienda conſideratio, ſed hæres eſt con-
demnatus ad ſextam partem bonorum teſtatoris,
ære alieno, & funeris impenſa detractis. Sed circa
quotam legitimæ latius inſiſtendo, puto eſſe con-
ſiderandum, quod in caſu noſtro, teſtator ab hære-
ditate ſua & ſucceſſione vniuerſali excluſit ipſam
Margaretam filiam ſuam, ſibi relinquendo Rhen.
450. qui fuerūt dos ſua. Et valuit inſtitutio facta in
dote, vt declarat *Iaſ. in aut. nouiſſima. C. de inoff. teſta.
Alexan. vol. 5. conſ. 179. col. 4. poſt medium.* Vnde ipſa
excluſa à patre, reſpectu ſucceſſionis, & hæredita-
tis, idem eſt & eſſe debet, quod eſſet ſi in rerum na-
tura non eſſet, ſed mortua fuiſſet tempore mortis
paternæ, quando agitur de computanda legitima.
Quo caſu habetur perinde, ac ſi non ſit in rerū na-
tura. Tunc eſt neceſſe, quod computes legitimam
Melchioris, ꝑ ac ſi tantū reliquerit filiā vnā, & ne-
potē vnū, & ſic duos, quum altera filia ſit ꝑ mortua
habenda. & non faciat numerum, nec partē. Igitur
cōputando duos, neceſſario eſt admittendū, quod
legitima Melchioris ſit medietas trientis, quum in
vno duobus vſq; ad quatuor filios legitima eorum
ſit tertia pars bonorum deducto ære alieno, & fu-
neris impenſa, *auth. nouiſſima Codic. de inof. teſtam.*
Si medietas trientis eſt legitima Melchioris. Er-
go eſt ſexta omnium bonorum, non autem nona.
Quia tunc eſſet nona, quando in hoc triente ha-
bere deberet tertiam partem trientis, quod eſſet
ſi eos computares in numero & ad partem in
legitima, qui habentur perinde ac ſi non eſſent
in rerum natura. Quod modò ſit habenda al-
tera filia perinde vt mortua, hoc tenuit vbique
Angelus. Et primo iſtud tenuit *in lege ſi pluribus.
§. ſi duobus. de leg. primo.* dum dixit, quod † ex- 6
cluſio filiæ impinguat legitimam aliorum. Mo-
uetur *per textum in leg Papinianus §. ſi conditioni. ff. de
inofficio. teſtamento.* Idem & clarius dicit *in dict. au-
thentica nouiſſima.* dicens, quod tanta eſt legiti-
ma quanta eſſet, ſi filia fœmina non eſſet in re-
rum natura. Nec ab hac opinione diſſentit, *in
lege vnica. Codic. de cadu. toll. §. in primo.* Vbi ta-
men extra caſum noſtrum loquitur in filiis quin-
que vltra quatuor.

Et ſic quando de ſemiſſe agitur. Tamen dicit,
quod excluſio impinguat aliorum non excluſo-
rum legitimam, idem dicit *in dicta lege Papinianus.
§. vnde ſi parens*, addendo tamen, quod dedu-
citur dos ſicut æs alienum, & in reliquo fit com-
putatio legitimæ, ſicut ſi non eſſet in rerum na-
tura, cum Angelo etiam tenet Imol. *in dicta lege
plane. §. ſi duobus. de leg. primo.* licet loquatur in
quinque filiis tamen vult cum Angelo, quod
non de ſemiſſe tractetur, ſed de triente, quaſi do-
tata habeatur pro mortua, vt non ſit in numero.
Si non eſt in numero vt faciat ſemiſſem, tunc
nec debet eſſe in numero, vt faciat partem in tri-
ente. Vt † ſic quæ eſt mortua in vno, ſit etiam mor- 7
tua in alio.

Ab hac ſententia non diſſentit Baldus ſaltem
*in dicta leg. Papinianus. §. vnde ſi quis. de inofficio. teſta-
mento.* (licet alibi aliud voluerit) vbi dicit idem
quod Angelus de dote detrahenda, ſicut ære alie-
no. Et in reliquo ſi eſt vnicus filius, habet inte-
grum trientem. Igitur ſi eſſent duo, de quorum
legitima tractaretur, quilibet haberet medieta-
tem trientis, quod Baldus in duobus & duorum
legitimæ computatione non negaſſet, ad idem
eſt Paul. de Caſtro. *in dict. §. ſi duobus.* cum dicit
de noſtra quæſtione, excluſionem filiæ à ſuc-
ceſſione facere quod pro mortua habeatur, &
non computetur in numero. Et ſic non minuit le-
gitimam aliorum. Nec curo, quod loquitur in fi-
lia per Statutum excluſa à ſucceſſione inteſtati.
Quia hic idem eſſe debet, in quo pater eam ex-
cluſit teſtamento ab hæreditate, quod eſt tantun-
dem. Idem tradit Paul. ſecutus Angelum contra
Bald. *in lege huiuſmodi. §. ſi Titio. de leg. primo. ſe-
cunda column.* quod facit partem vſque ad do-
tem, vltra vero dotem, nullam partem facit.
Et ſic detracta dote de toto ſoluenda vel ſoluta:
in reliquo non facit partem. Vnde alterius filii
vel aliorum legitima erit, vt eſſet, ea non ex-
iſtente in rerum natura. Poteſt pro hac opinio-
ne ponderari Aret. *in dict. §. ſi duobus*, pro quan-
to refert Angelum, & dicit communem opinio-
nem eſſe cum Angelo, licet aliud ibi ſubiiciat, & *in
leg. vnica. in fine. Cod. quando non petent. part.* Pro hac
etiam poteſt ponderari Alexand. *in dict. §. ſi Titio.*
dum ſe remittit ad Angelum. *in §. ſi duobus.* I-
gitur vult idem quod Angelus. Iaſon vero nihil
determinat, nec *in dict. §. ſi Titio.* vbi noſtram
quæſtionem ponit, nec alibi. Hanc quæſtionem
etiam ponit Fabia. *in dict. authent. nouiſſima.* in duo-
bus locis, ſed *in numero 180.* dicit idem quod An-
gelus. *in dict. §. vnde ſi parens*, in ſecundo ſcili-
cet caſu, quod ſcilicet dos è medio deducitur.
Sed hic iam eſt ſoluta: Ideo eſt è medio deducta.

&

& legitima capitur per alios, perinde ac ſi illa non
eſſet in rerum natura. Albertus Brunus *in ſuo tra-*
ctatu de Statutis excludentibus. articulo decimo tertio.
quæſtione tertia. refert opiniones omnium: tandem
placet ſibi noſtra opinio, ſecundum quam fuit col-
legialiter conſultum à Collegio Patauino, quod
dos tanquam æs alienum deducatur, & de reliquo
legitima ſit, ſicut eſſet ipſis ſolis ab inteſtato ſuc-
ceſſuris, nulla de filia ratione habita. Opiniones
etiam referuntur à Curtio *conſilio ſuo quinto. à So-*
cin. in conſilio ſuo inſerto in lecturis. poſt titulum de ex-
ceptio. vel titul. ad Trebellianum. & in conſilio octuage-
ſimo ſecundo. in tertio volumine. & à Decio conſilio ſex-
centeſimo ſeptimo. Et ſi aliquis vellet caſum noſtrum
diuerſificare à caſu in quo Doctores allegati lo-
quuntur, cum in caſu noſtro nullus ſit maſculus de
agnatione teſtatoris, ſed tantum ſint filiæ & ma-
ſculus ex filia, maſculus inſtitutus in legitima, vna
filia in dote ſua, iam enim nupſerat & dotem ha-
buerat.

Alia vero filia hæres inſtituta vniuerſalis, quæ
tamen non poteſt dici inſtituta ad fauorem agna-
tionis teſtatoris conſeruandam, cum in eodem
ſtatu ſit Melchior, quo ipſa matertera & filii ex ea
ſunt futuri. Vnde non eſt quod debeamus ſibi plus
fauere, quam Melchiori nepoti, vt pro legitima
non habeat ſextam ſed nonam. Vnde quod no-
ſter caſus decidatur ex deciſionibus prædictorum
Doctorum, demonſtratur euidenter, quia Do-
ctores prædicti omnes conſentiunt & concor-
8 dant, quod † filiæ excluſæ ab hæreditate ſiue ſint
excluſæ ab homine, ſiue à lege municipali, cum
vtraque excluſio in hoc æquiparetur, vt tradit Bru-
nus, *vbi ſupra.* concordant (dico) quod habean-
tur pro mortuis, & non computentur, nec faci-
ant partem per hoc concludentes, quod triens in-
teger ſit maſculi vnius, ſi eſt vnus, vel duorum,
ſi duo.

Erit ergo in noſtro propoſito dicendum, quod
ſicut ſi filia inſtituta eſſet grauata fideicõmiſſo, &
tractaretur de ſua legitima: tunc ipſa vel eius hæ-
redes reſiſterent, ne tantum pro legitima ſua ha-
berent tertiam trientis; ſed nec haberent inte-
gram trientem propter Melchiorem pro dimidia
trientis ſecum concurrentem.

Hoc ipſum ergo, quod faceret pro inſtituta &
hæredibus ſuis, ſi de ſua legitima tractaretur,
debet etiam ipſa admittere contra ſe pro nepote
ſuo, vt non tertiam tertiæ nepos habeat pro legi-
tima, ſed dimidiam tertiæ. Quia non debet quis
velle cuius contrarium eſſet ipſe poſtulaturus,
l. penultima. C. de ſolution. Quæ dimidia tertiæ re-
cte calculando facit ſextam omnium bonorum,
deducta tamen in primis dote legata, ſi non ſit
ſoluta, ſed ſit ſoluenda, cum tamen reuera ſit ſo-
luta.

9 Nam † quod pro mortuis habeantur dotatæ, vt
ex prædictis patet, extat opinio communis, quum
hoc teneat Angelus & Baldus, Imola, Paulus de
Caſtro, Fabianus, Brunus, &c. & idem teneant
Ancara. Salycetus, & Philippus Corneus, & alii
allegati à Socino in dicto conſilio in ſuis lecturis
inſerto, & vterque Raphael, & Collegium deni-
que Patauinum, *vt refertur vbi ſupra.* Ab hac er-
go ſententia in iudicando minime erit receden-
dum, ſecundum quam Melchiori eſt aſſignanda
ſexta pars omnium bonorum aui ſui materni, poſt
deductum æs alienum & impenſam funeris, item
deducta dote Margaretæ filiæ ſi non eſt ſoluta, ſi
eſt ſoluta, & venit aſſignanda cum fructibus ſuis
à morte aui citra, imo duplicanda eſt hæc ſexta, vt
de ſex partibus habeat duas ad damnum hæredis,
qui tantum nonam obtulit, nec in oblatione ſua
perſtitit, ſed eam reuocauit, vt ex proceſſu & exa-
ctis conſtat, expectando ſententiam ſuperinde
proferri, & nolens vnum ſine alio relaxare, hoc
eſt bona quondam Chriſtinæ ſine legitima, nec le-
gitimam ſine illis bonis.

Secundo, circa fructus qui petuntur à morte
Barbaræ citra, opponi videtur ex aduerſo, quod
non debeantur, quia ad Leonardum maritum
Chriſtinæ, & auum maternum Melchioris, quam-
diu vixit, ſpectauerint, & nullam videt eſſe diffe-
rentiam de perceptis, viuente Barbara, & perce-
ptis poſt mortem Barbaræ. Sed ſi recte velit conſi-
derare, videbit expreſſam eſſe differentiam, inter
perceptos vno, & perceptos alio tempore. Non
obſtante, quod dicitur & præſuppoſitur, bona Chri-
ſtinæ vxoris Leonardi fuiſſe dotalia, quod tamen
hactenus non eſt legitime & ſufficienter demon-
ſtratum. Nam certum eſt hæc bona, de quibus in
locatione producta, fuiſſe Chriſtinæ. Sic enim auus
maternus in ſuo teſtamento eſt profeſſus, cuius di-
cto hæres ſtare compellitur, quum per 40. annos
dicat, hæc bona poſſediſſe, pro bonis Chriſtinæ
habitis à ſocero ſuo Ioanne ab Albaro. At non
conſtat quod fuerint data in dotem. Igitur niſi hoc
probetur, remanent bona propria vxoris. Qua
mortua deuenerunt in Barbaram filiam Chriſtinę,
& vſusfructus ſicut in bonis maternis fuit patris
Barbaræ, ſuus dico, quamdiu vixit Barbara, in po-
teſtate patris conſtituta. *l. 1. C. de bonis maternis.* Ea
vero mortua, quia † fuit extincta patria poteſtas, 10
fuit etiam extinctus vſusfructus, & nouus eſt fa-
ctus in perſonam patris, ipſius Melchioris filii, &
hæredis Barbaræ, vt ſup. demonſtraui, adducendo
leges & authoritatem. Conſequenter eſt demon-
ſtrata differentia temporis ad tempus. Quinimo
eadem procederent, etiamſi Chriſtina mater Bar-
baræ, ſiue eius Chriſtinæ pater Ioa. ab Albaro de-
diſſet hæc bona in dotem genero. Nam quamdiu
viuit maritus, & matrimonium durat, tunc mari-
tus acquirit, & remanet vſufructuarius dotis. Nam
in his terminis procedit, quod dicitur fructum bo-
norum dotalium eſſe mariti pro oneribus matri-
monii, *l. pro onerib. C. de iure dot.* ſed per mortem v-
xoris, deſiuit eſſe maritus, & dos deſinit eſſe dos. *l. 1.*
& 2. ff. ſol. matrim. & ibi not. Et tunc dos tanquam
bona matris incipiunt ſpectare ad eius filiam &
hæredem, vſufructuandam tamen à patre, non
iure mariti, ſed iure patriæ poteſtatis, vt eſt dictũ.
Et ob hoc, ſiue bona Chriſtinæ fuerint dotalia, ſi-
ue non, idem eſt ius quantum ad propoſitum, mo-
do non doceatur, quod in dotem ſint tradita æſti-
mata. Quoniam tunc eſſent bona mariti. *l. æſtimata.*
& l. ſi æſtimatis ff. ſol. matr. cum ſimil. Et tantum non
res ſed æſtimatio deberetur Melchiori. Sed de hoc
non eſt curandum, quia nullum Inſtrumẽtum do-
tis eſt productum. Et quando fuiſſet data æſtimata
pro dote, tũc nõ fuiſſet opus ꝙ Leonardus auus ma-
ternꝰ in ſuo teſtamẽto ea æſtimaret, vt æſtimauit,
quia iam olim habuiſſent ſuam æſtimationem.

Non obſtat, quod Antonius mortua Barbara vxore ſciuit Leonardum ſocerum poſſidere, & nunquam contradixit. Nunquid ideo præiudicium ſibi fecit, qui ſciuit ius ſuum vbique durare? Certe non, quoniam putauit ſibi eſſe vtilius expectare hanc occaſionem nunc agendi, vt de pluribus eodem tempore ageret, quam ſeparatim de ſingulis agere. Quod ſi ipſe boc ſcinit, cur non dices, quod eodem modo hoc idem ſciuit ipſe ſocer. Couſequenter ſciuit, qđ non poterat vſumfructū percipere ex bonis, quæ mortua filia erant effecta filii, & ſiç nepotis ſui, & à patre nepotis erant vſufructuanda: ſucceſſiue circa relaxationem iſtorum bonorum opponitur de melioramentis factis per ipſum Leonardum in iſtis bonis.

De quibus melioramentis pro quanto ſint facta in domo Chtiſtinæ, quæ eſt domus habitationis teſtatoris dicendum puto, quod repeti non poſ-
11 ſiut, ſi † melioramenta ſint infra quantitatem fructuum perceptorum. Nam præſumuntur donata à patre ipſi filiæ, ita tradit Bartolus *in tractatu de duobus fratribus. penultima columna. verſicu. deinde quæro pater expendit in bonis aduentitiis filii. & doctri. Barto. refert & ſequitur Baldus in lege filiæ cuius. C. famil. herciſcun. quæſt. 6. & Salyc. ibidem. quæſt. 5.* Sed ſi excederent fructus, teneretur filius Barbaræ in exceſſu. Hoc vero non eſt probatum. Igitur nulla de melioramentis eſt fienda condemnatio. Et maxime, quia nec quantitas probatur concludenter, ſi recte teſtes diſcutrantur, cum uec tot eſſe poſſint. Quippe quod non in caſali ſint facta, vt capitulauit reus, ſed erat tunc domus habitabilis, & quæ habitabatur. Quin imo, quid ad actorem, quod in dicto caſali facta ſint melioramenta, quorum compenſatio opponitur, cum actor, iđ eſt, Melchior, vel patri ſuo nomine domus ſimul cum cętetis bonis, de quibus in locatione, de qua in proceſſu, ſit reſtituenda, in qua obiit Siglofer cum horto, & in qua nullum probatur melioramentum eſſe factum. Et ex his etiam ad melioramenta ſit reſponſum.

Ad vnum velim ipſum Dominum conſultorem aduertere, vt nihil prætermiſſum videatur, quod neceſſario fuerit attingendum. Nam dicere aliquis poterit, non ſatis couſtare ex proceſſu, quænam bona habuerit ipſe Leonardus à Chriſtina ſua vxore auia materna Melchioris, pro quo agitur, cum locatio producta iu proceſſu, ſonet in Leonardum proprio nomine, non autem nomine Chriſtinæ nec Barbaræ filiæ ſuæ. Reſpondeo, de domo conſtare ex teſtimonio teſtatoris in teſtamento ſuo, & ſimiliter de domo & aliis bonis, conſtat ex dicta locatione. Non obſtante quod loquatur in perſonam Leonardi, nam vſq; tunc demonſtrauit animum ſuum, qualis eſſet appropriando ſibi bona vxoris, vt pro illis relinqueret æſtimationem Renenſium centum, ſicut eam reliquit deſcendentibus ab vxore. Pro quo facit aliud Inſtrumentum productum in proceſſu de emptione huius Affictus à patrono Affictus & Liuelli, qui nominatur in hac locatione. Per quam declaratur bona quæ teſtator agnouit, fuiſſe Chriſtinæ ſuæ vxoris, ea eſſe quæ in locatione prædicta ſonante in Leonardum ſuut ſpecificata. Fuit enim Chriſtina filia Iohannis ab Albaro. Et iſta bona fuerunt Iohannis ab Albaro, vt ex proceſſu & ex partium confeſſionibus conſtat. Imo etiam hoc conſtat ex confeſſione Teſtatoris in ſuo teſtamento. Igitur omnibus coniunctis eſt admittendum, quod illorum bonorum reſtitutio fiat, quæ in locatione facta Leonardo conſtant, aut ad omne minus, liquidatio plenior erit reſeruanda, fienda in executione ſententiæ, poſtquam habet nepos confeſſiouem aui, quod auus babuit bona à Chriſtina vxore, pro quibus relinquit nepoti centum. Quia tanti ipſe ea æſtimat, cui tamen æſtimationi non cogitur ipſe nepos ſtare; ſed ea reiecta, poteſt velle bona matris ſuæ, poſtquam non docetur, quod ſint æſtimata tradita auo ſuo materno, à Iohanne ab Albaro patre auiæ ſuæ, ſed Chriſtinæ vxoris ipſius Leonardi.

Sed tune inſurget Gaſpar ab Albaro & dicet; Si hæc bona quæ petuntur à Melchiore ſibi reſtitui, fuerunt bona Iohannis ab Albaro, tradita genero ſuo, pro Chriſtina filia; tunc non Melchiori ſunt reſtituenda, ſed ſibi Gaſpari, propter iura quæ in proceſſu præſentauit, ea intentione, vt iudicium eluderet, animo ſibi conſequendi huiuſmodi bona. Sed certe ipſe remanebit deluſus, & onere expenſarum grauatus.

Hoc vero, quantum ad Gaſparum, antequam demonſtretur, puto adhuc in vno latius eſſe inſiſtendum. Quia iudico, quod Aduocatus contrarius hoc adducet pro præcipuo fundamento, vt euitet condemnationem reſtitutionis horum bonorum maternorum. Sic enim videor mihi olfeciſſe ex ſua vltima Scriptura, quæ incipit, ſubtiliſſima ſunt, &c. Dicet igitur, quod ex teſtamēto colligitur, huic uepoti teſtatoris fuiſſe legatos Renenſes centum, ad quos debuit agi, non autem debuit libellari ad reſtitutionem bonorum, quæ teſtator agnouit poſſediſſe per annos quadraginta, maxime cum de his bonis non habeat probationem nepos, quod fuerint bona amitæ ſuæ maternæ: & conſequenter matris ſuæ. Et in iure eſt clarum, quod † confeſſio teſtatoris ad obligan- 12
dum non probat debitum, ſed aliter eſt probandum, quod dicit teſtator quam ex ſua confeſſione, quæ veluti facta in abſentia nepotis, non probat. *L. tertum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ.* Debito vero non probato, non poteſt tanquam debita res petita obtineri, ſed debuit ex legato peti. *iſte eſt textus clarus in l. Lucius. §. quiſquis. lo ſecundo. de leg. ſecundo. in l. Lucius. §. primo. de leg. tertio. in l. Aurelius. §. finali. de lib. legat. in leg. qui vxori. de auro & argento lega. in leg. quibus diebus §. qui dotalem. de conditio. & demonſtrat.* Et in iſtis locis hoc traditur à Bartolo, Paulo, & à cæteris, & tradit Abbas *in capitulo finali. extra de ſucceſſio. ab inteſtato. conſuluit Angelus & Paulus de Caſtro, relati à Beltrando. volumine ſecundo. conſilio ducenteſimo octuageſimo. vbi etiam refert Bald. Nouellum in tractatu dotium.*

Et iſta videtur communis opinio, reprobata opinione Petri & Cyni, qui contrarium voluerunt, vt declarat Salycetus poſt Baldum. *in l. generaliter. C. de non numerata pecunia.* Et hæc communis procedit, quando nepos vel iſte cuius intereſt, non eſt præſens confeſſioni teſtatoris, ſed eſt abſens, & nemo pro eo acceptauit, vel etiam procedit ſi eſt nuda confeſſio ſine iuramento, quia cum iuramento facta probaret, vt eſt textus *in leg. cum quis decedens. §. codicillis. de legat. ſecundo.*

& ibi plene declarat Bar. cum quo reliqui tranſe-
unt, in caſu igitur noſtro, ſi nepos voluiſſet petere
bona ſua materna iure ſuo & non legatum, hoc eſt
concedendum quod facere potuerit. *l. cum ab vno.*
ff. de leg. ſecundo, ſed debuiſſet probare bona quæ pe-
tit eſſe materna, vel auita, cum confeſſio teſtatoris
ſuper his bonis facta, etiam ſi cñſtet quæ ſint, nul-
lam plenam probationem faciat quod ſint mater-
na, vt eſt dictum ſecundum communem ſententi-
am, de qua per Doctores *vbi ſupra*. Et iſtud eſt quod
Aduocatus contrarius dicit in dicta ſua ſcriptura,
quod confeſſio facta in teſtamento, non præiudi-
cat confitenti nec hæredi, niſi ſit iurata. Præterea
ſecundum ipſum ſi agendum fuit ex teſtamento,
non potuit agi niſi ad centum legata, ſi ſuo iure ex-
tra teſtamentum voluit agere, tunc non res debuit
petere, ſed dotem marcarum 24. Pro quibus bona
fuerunt à patre Chriſtinæ Iohanne ſcilicet ab Al-
baro tradita ipſi ſuo genero, cuius ideo bona ſua
effecta ſunt ex titulo dotis, ſiue æſtimata ſine inæ-
ſtimata tradita ſibi fuerint. Deinum ſi hæc bona,
quæ petuntur, non fuiſſent effecta generi modo
quo eſt dictum, aut ſaltem mediante præſcriptione
temporis, tunc poteſt reus ſe tueri contra actorem.
Quia ſua non intereſt petere, ſed intereſt petere ea
Galuaris ab Albaro, cum bona prouenianr à Ioh.
ab Albaro. Hęc ſunt quæ ex aduerſu dicuntur, & à
nobis ſunt refellenda.

Præmitto primo, nõ eſſe dubium, quin ex teſti-
bus & ex proceſſu & ex inſtrumentis duobus pro-
ductis, & ex confeſſione partium in hoc proceſſu
interuenientium, conſter ſufficienter Iohannẽ ab
Albaro fuiſſe ſocerum Leonardi Siglofer, cuius Io.
filia nomine Chriſtina ſibi Leonardo nupſerat, ex
qua Chriſtina fuit nata Barbara, ex Barbara ipſe
Melchior: Hæc non ſunt refricanda in dubium,
quoniam vltra confeſſionem teſtatoris extant de
hoc confeſſiones partium. Adde hic quod eodem
modo conſtat hæc bona quæ petit Melchior, fuiſ-
ſe quõdam Iohannis ab Albaro, quę peruenerunt
in maritum Chriſtinæ generum Iohan. ab Alba-
ro. Et ſi recte calculus fiat primo reperies quod iſti
nobiles de Sporo emerunt affictum br. vini vnde-
cim: Stariorum frumenti 8. & totidem ſiliginis,
trium caponum, vnius ſpalæ porci. capreti, & ouo-
rum, &c. Et ſoluebatur iſte Affictus à tribus fra-
tribus Leonardo, Chriſtiano & Iohanne, hi nomi-
nantur ſimul cum Affictu in inſtrumento acquiſi-
tionis huius Affictus, ſimul cum aliis bonis ſuper
quibus eſt conſtitutus Fuit autem Iohannes ille de
quo nunc agitur, qui fuit pater Chriſtinę & ſocer
Leonardi teſtatoris. Et ſicut fuerunt tres fratres,
ita etiam bona in illo Inſtrumento emptionis ſpe-
cificata, fuerunt diuiſa, & ſimili modo affictus di-
uiſus per tres partes. Et quoniam bona ſiue pars
bonorum ſpectans Ioanni, fuit tradita genero,
hinc eſt quod gener in locatione recepta ab iſtis
Nubilibus de Sporo, ſpecificat bona, ſuper quibus
eſt affictus, etiam in Inſtrumento acquiſitionis
nominata. Et recte calculando ſaltem in vino, fru-
mẽto, ſiligine, caponis & ſpala reperies, quod ter-
tiam partem de his ſoluebat teſtator ipſis Nobili-
bus, ſi eſt varietas non eſt niſi in ouis, & capreto.
Sed forte, quod oua & medietas capreti, ex con-
uentione à duobus tantum erat ſoluenda, prout
ſolutio ouorum hoc indicat, tertia parte vnius fra-
tris ſubleuata, ab ouis & capreti dimidia. Hæc er-
go bona deſcripta in locatione facta teſtatoris,
ſunt pro veritate bona illius Iohannis ab Alba-
ro, ſoceri teſtatoris, & ſic vltra quod in hoc partes
concordent, apparet etiam hoc modo confeſſio-
nem teſtatoris hoc ipſum dicentis, eſſe iuſtifica-
tam. Et id quod ipſe eſt confeſſus, quod hæc bona
quæ annis 40. poſſedit, ea fuerunt bona Ioannis
ab Albaro, & ſunt illa quæ ſunt in locatione, cum
onere affictus ſint grauata. Itaque de corporibus
& identitate eorum non eſt fienda difficultas, vt
ex prædictis apparet. Tunc his ſic præſuppoſitis,
eſt deueniendum ad reſolutionem contrariorum
ſup. adductorum.

Non obſtat igitur, quod non poſſint peti hæc
bona pro bonis maternis. Quia † confeſſio teſta- 13
toris hoc non probat. Dico, quod ſi non probat
plene, ſaltem hoc probat ſemiplene, vt dicit Bal-
dus *in lege prima. C. de ſacroſanctis Eccleſiis. melius in l.*
1. C. de furt. Socinus in dicto §. qui dotalem. poſt Paul.
ibi. cum qua ſemiplena, ſi coniungis ſuperiora, e-
rit plene probatum.

Secundo, quando etiam confeſſio non proba-
ret, hoc in propoſito non releuat, quia vltra teſta-
toris confeſſionem extant confeſſiones partium,
& inſtrumenta prædicta probantia hæc bona fuiſ-
ſe Iohannis ab Albaro, peruenta in Siglofer, ex per-
ſona Chriſtina. De cauſa autem quomodo perue-
nerint, inferius dicetur.

Tertio reſpondeo † quod in caſu noſtro eſt 14
confeſſio teſtatoris cum iuramento. Sic legitur in
teſtamento, igitur probat. *dicta leg. cum quis. §. codi-*
cillis. de leg. 2. & auth. quod obtinet. C. de probatio. & in
authen. vnde ſumitur. & per Doctores. vbi ſupra. Et ſi
diceres quod iuramentum eſt circa æſtimationem
iſtarum rerum, non autem circa res, & ſic quod per
iuramentum bene probatur æſtimatio, non au-
tem probatur ipſas res eſſe apud teſtatorem. Re-
ſpondeo, quod æſtimatio rerum neceſſario præ-
ſupponit ipſas res. Quia ſi non extat res æſtimabi-
lis, fruſtra æſtimabitur quod non extat. Quo fit, vt
ſi iuramentum probat æſtimationem, neceſſario
etiam probet antecedens neceſſarium ſuper quo
cadere poſſit æſtimatio. Quia † conſequens neceſ- 15
ſario arguit ſuum antecedens. *gloſſ. in l. 2. C. de dotis*
promiſſio. & non iuraſſet tanti valere hæc bona, niſi
ea apud ſe haberet.

Præterea conſidero, quod noſter caſus eſt di-
uerſus à caſibus, de quibus in legibus & auctorita-
tibus ſupra allegatis. Nam ibi teſtator confiteba-
tur, ſe debere alicui ex cauſa, vel mutui vel depoſi-
ti, vel alia, & confeſſioni ſubiiciebatur teſtatoris
diſpoſitio, & ideo reddi volo, &c. Iſto caſu ſi pro
veritate cauſa eſſet vera legatum foret inutile, niſi
ſi caderet repræſentatio. *iux. l. ſi creditori. ff. de leg. 1.*
ſed ſi cauſa non probatur vera, aliunde quam ex
confeſſione teſtatoris, quæ non probat ipſam cau-
ſam: tunc ideo ex fideicommiſſo peti poteſt,
quod in confeſſione erat deductum. In caſu vero
noſtro, teſtator vnum eſt confeſſus bona ſcilicet
Io. ab Albaro ſoceri, perueniſſe ad manus ſuas, no-
mine vxoris ſuæ Chriſtinæ, & ea tenuiſſe tempore
tanto, & iſta bona non legat. Quod ſi faceret eſſe-
mus in caſu Legum & Docto. ſupra allegatorum:
ſed pro his bonis aliud legat, ſcilicet legat ipſorum
æſtimationem, quam facit & taxat in Rhen. 100.

Hoc

Hoc aliud quod legat ſi legandi cauſa eſſet falſa,
16 non deberetur. Quia † cauſa legandi alia quam li-
beralitas ſi cohæret legato, & ſit falſa, vitiat lega-
tum. *l.cum tale §. legato falſam.de conditio.& demon-
ſtra.Bartol.in lege demonſtratio §.quod autem.eo.titulo.*
Et tamen in caſu dictarum ll. non ideo non debe-
tur legatum, quia cauſa legandi non conſtet. Imo
ſi conſtaret, legatum eſſet nullum, quia nullam v-
tilitatem afferet: ſed ideo valet, quia cauſa legan-
di expreſſa non probatur, & cum non probatur
17 cauſa, perinde eſt, ac ſi non eſſet vera. † Quia non
eſſe, & eſſe ſed non apparere ſunt paria. Et tamen
in terminis noſtris contrarium eſſet dicendum.
Quia ſi bona non haberet, vtique æſtimationem
eorum nõ legaſſet. Nec enim tantam affectionem
oſtendit hic auus ad nepotem, quod ſit credibile
fuiſſe ipſum legaturum hos 100. Rhen. ſi res ma-
ternas non haberet, cum in ſuis bonis nihil ſibi re-
liquerit, niſi id quo priuari non potuit. Et ignoran-
ter non poteſt dici legatum factum, ſed ſcienter.
Quia in propoſito facto, non cadit ignorantia. *lego
fin.ff.pro ſuo.*

Præterea, poteſt dici, quod teſtator fecerit hanc
confeſſionem cum legato æſtimationis ad exone-
rationem ſuæ conſcientiæ, ne dicta bona ex cauſa
dotis recepta (de quo tamen multum inſtrumen-
tum extat, quo extante ceſſaret exonerario conſci-
entiæ,) remanerent hęredibus inſtitutis, ſicut ex
capite deficientis probationis remanſiſſent cum
grauamine conſcientiæ teſtatoris. Quo caſu, de-
bet dici, quod de ęquitate Canonica plene probet,
vt per plura tradit Feli. *in cap. ſi cautio. de fide inſtru-
mento.ibi: ſecunda limitatio.* & ibi dicit hanc eſſe cõ-
munem, refert ẽt Afflictus *in deciſionibus Regni nu.
164. in fine.* quod confeſſio ad exonerationem
conſcientię valet quo ad probationem. Et quoties
18 † agitur de cõſcientia & de materia peccati, nõ re-
refert in quo foro ſimus, ſed ius canonicum præ-
ualet iuri ciuili vt traditur plene *in c. final. de præſcri-
ptio.* Et ſi diceres quod conſcientiæ ſuæ erit ſatisfa-
ctum ex legato de Rhen. 100. facto pro dictis bo-
nis: Reſpondeo, hoc poſſet procedere ſi pluris non
valerent, cum vero ſola domus ſit valoris vltra 100.
non ideo diceretur conſcientiæ ſuæ ſatisfactum,
ſed erit ſatisfactum ſi bona relaxabantur Melchio-
ri, retentis ab hęredibus ſuis centum Rhen. legatis
pro his bonis.

Non obſtat qood extra teſtamentum agere vo-
lenti ipſi Melchiori opus fuiſſet agere ad dotis re-
ſtitutionem 24. Marcarum, non autem ad res quæ
datę fuerunt Leonardo à ſocero, nam ſiue æſtima-
tæ, ſiue inæſtimatæ datæ ſibi fuerint effecta fue-
runt bona mariti, & hęredibus mariti debent re-
manere: Ad iſtud dico primo, quod male fuiſſet
conſultum nepoti omiſſo teſtamento in quo le-
gantur ſibi centum, velle iure ſuo agere tantum ad
dotem 24. marcarum, quæ eſt de Rhen. 48. ſi ex-
tra teſtamentum aliud conſequi nõ potuiſſet, quã
dotem. Ad dotem ergo marcarum 24. nõ egit, quia
ſibi non conſtitit, nec adhuc eſt probatum quod
Iohannes ab Albaro dotem conſtituerit filiæ Chri-
ſtinę marcarum 24. pro cuius ſolutione poſtea de-
derit hęc bona, de quibus agitur. Vnde ſciens ne-
19 pos, quod Iohannes ab Albaro pater auiæ ſuæ ma-
ternæ tenebatur filiam Chriſtinam dotare, quia †
onus dotandi pertinet ad patrem. *leg. final. C. de do-
tu promiſſ. leg. qui liberos. ff. de ritu nupt.* ſciens etiam
quod Leonardus Siglofer, auus maternus, habue-
rat hæc bona à ſocero ſuo, & conſequenter quod
ea præſumebatur habuiſſe pro dote filiæ Chriſti-
nę vxoris ſuæ iam nuptæ, alia cauſa non apparen-
te & ceſſante donationis præſumptione, quæ in
dubio non capitur. *lege ſi cum aurum. de ſolution.* ſicut
etiam ſi Leonardus in ſuo teſtamẽto agnouit, quod
hæc bona, id eſt, ſedumen domus, quam inhabita-
bat, cum certis fundis, habuerat à ſocero Iohann.
ab Albaro, nomine ipſius Chriſtinæ filiæ ſuæ, cui
confeſſioni eſt ſtandum, etiam quãtum ad plenam
probationem, per dicta ſupra & maxime per hoc,
quod confeſſio mariti adiuuatur ipſa facti veritate.
Quia quæ eſt confeſſus, ea ſic eſſe conſtaut ex in-
ſtrumentis, & ex partium confeſſionibus, quod ſci-
licet hæc bona, quæ petuntur, prouenerunt à Ioh.
ab Albaro, propter hoc motus fuit nepos, omiſſa
æſtimatione, petere ipſas res. Et non obſtat, quod
ſiue hæc bona fuerint data pro dote æſtimata, ſiue
inęſtimata, quod vtroque caſu dominium horum
bonorum eſt effectum mariti: Concedo, ſed vno
caſu, quando æſtimata recepiſſet ea, maritus illo-
rum Dominium habuiſſet irreuocabiliter, & non
fuiſſet debitor maritus hæredũ vxoris, niſi ad æſti-
mationem. Quoniam † æſtimatio in dubio feciſſet 20
emptionem, *leg. quotiens. Cod. de iur. dot. & plene per
Mod. in l. ex conuentione. Cod. de pact.* Secundo vero
caſu ſoluto matrimonio, dominium fundorum
dotalium inæſtimatorum rediuiſſet ad vxorem, vel
filios vxoris, *leg. in rebus. Cod. de iur. dot. & per Alex.
in l. Neſennius. §. 1. de re iud. in leg. ſi mora. 2. colu. ſolut.
matrim. & Iaſo. in leg. prima eod. titul.* Et eſt ſpecia-
le, quod redeat ſine traditione, *Iaſo. numero 20. in
l. traditionibus. C. de pact.* Ad proximum vero dictum
addo Campegium 1. *parte quæſt. 94.* Et iſta ratione,
nunc petuntur fundi, quaſi dotales fuerint, poſt-
quam non eſt facta probatio, quod æſtimati traditi
fuerint in dotẽ. Etſi, dicis, conſtat ex confeſſione
teſtatoris, quod dos 24. marcharũ erat ſibi promiſ-
ſa, pro cuius dotis ſolutione fuerunt ſibi tradita di-
cta bona. Dico de dote non conſtare ex confeſſio-
ne teſtatoris, qoia hæc confeſſio in noſtris terminis
tenderet ad fauorem ſuum. Ergo non probat. *lege
rationes. C. de probat.* Imo non eſt veriſimile, quod fi-
liæ conſtituerit dotem, 24. marcharum, cum I-
dem Iohã. ab Albaro, nepti ſuę ex filio, fecerit do-
tem in teſtamẽto, marcharum centum & quinqua-
ginta: Et tamen magis præſumitur dilexiſſe filiam,
quã neptem, *arg. l. Publius. §. 1. de cond. & demonſt.* Vn-
de quod non eſt veriſimile, nec eſt etiam dicendũ,
tanquam falſitatis imago. Præterea ẽt ſi dos tantæ
qoantitatis fuiſſet ſibi promiſſa, tamen dicit teſta-
tor, quod nũquam fuit ſibi hæc dos ſoluta, niſi per
dationem & aſſignationem dicti ſeduminis, & fun-
dorum ipſi ſedumini ſpectantium, cum ſuis affecti-
bus. Ex quo fieri poteſt iſta concluſio, quod ſi hæc
bona tradita ſibi fuiſſent pro ſolutione dictis 24.
marcharum, tunc non fuiſſet opus, quod ipſe no-
uam æſtimationem faceret in his bonis, cum iam
ea recepiſſet pro 24. marchis. Et ſicut in emptio-
nibus fit, omne commodum & incommodum de-
bebat eſſe mariti, ſi prædia habuit æſtimata quanti
erat dos ſoluenda, *leg. plerunque. ff. de iure dotium.* &
æſtimatio eſſet in dote. *Socc. conſi. 56. in primo volum.
Alex. vol. 5. conſilio 79. 2. col.* Eſt ergo dicendum quod
de

de dotis promiſſioue, in matchis 24. non poſſit fieri fundamentum, ſed idem eſt ac ſi nulla dos pecu-
21 niaria promiſſa fuiſſet. Cum † paria ſint non eſſe, vel eſſe & non apparere, *l. in lege fundi. ff. de contra. emptio.* Conſequentet quod de iſtis bouis ſit agendũ, tanquam de dotalibus factis, ſed inæſtimatis, quoniam de æſtimatione non apparet, niſi ex confeſſionc teſtatotis, quæ nou ſufficit, eum in hoc tendat ad ſuum commodum, vt boua magnæ æſtimationis remaneant hæredibus ſuis. Et ideo, reiecta æſtimarione teſtatoris aui materni, nepotis, ſibi ſunt relaxandi.

Non obſtante præſcriptione temporis, quæ in caſu iſto non obſtat, eum requiſita ad eam non ſint probata: & etiamſi eſſent probata, mala fides reſiſteret. *c. poſſeſſor. de regulis iuris. capitulo finali. extra. de præſcriptio.*

Ex quibus omnibns etiam apparet reſponſio ad fundamenta Gaſparis ab Albaro, qni prætendit in his ipſis bonis, de quibus agitur haber eius potius ipſo Melchiore. Nam vltra quod ſi ius prætendit, debet libellum ſuum producere, & de iure ſuo oſtendere contra quem velit. Adhuc ex alio eſt certum, quod pro eo non poteſt iudicari, quoniam iura quæ produxit ad intentionem ſuam fundandam non concludunt. Eſt enim ſciendum, quod Ioh. ab Albaro, tradendo filiam ſuam Chriſtianam nuptui ipſi Leonardo neceſſe habuit illi dotem ſuam conſtituere, quæ alio uon apparente, dicitur fuiſſe conſtitura in bonis prædictis, quæ nunc petuntur à Melchiore, tanquam bona materna: Chriſtina vero filia, cum fuiſſet mortua, viuenre patre Iohan. ab Albaro, relicta Vrſula filia, & Iohannes ab Albaro ſuum feciſſet teſtamentum, in quo nepotem ſuam ex Chriſtina præterſerat, cœptum fuit agi proprio nomine Vrſulę ad hæreditatẽ aui, quaſi teſtamentũ eſſet nullũ. Et ſuper bac quæſtione nata ſunt arbitramenta & lauda prodncta à Gaſpare de ſua intentione probanda. Et non aduertit ipſe, qnod dicta iura & Inſtrumenta nihil faciunt ad præſentem quæſtionem, cum iam petantur boua nou Iohannis ab Albaro, nec ſicut bona ſua à quibus eſſet excluſus filius Vrſulæ, ex dictis laudis, ſed petuntur tanquam bona, quæ ex cauſa dotis ſiut vel fuerint effecta Chriſtinæ, & ſucceſſiuie Vrſulæ, & iam eſſe debeant Melchioris filii, Vrſnlæ, propter quod adhuc eſt verum, quod dicebam ipſum Gaſparem calumnioſe inſtitiſſe, quia ſi Vrſula per illa Lauda, & tranſactiones fuit excluſa à bonis quondam Iohannis ab Albaro, & idem de Melchiore filio ſuo eſſe debeat, hoc poteſt eſſe verum, & admitti pro vero, quando de bonis Iohannis ab Albaro tempore ſuæ mortis relictis, tractaretur nunc in noſtra quæſtione. Sed non eſt ita, quia non de ſuis bonis tractatur, ſed de dotalibus bonis Chriſtinæ, quæ ſi alias fuerunt Ioannis ab Albaro, ſua tamen eo adhuc viuente eſſe deſierunt, & effecta fuerunt hæredum Chriſtinæ, modo quo ſupra fuit declaratum. Eſt ergo actor defenſatus à telis hæredum Leonardi aui ſui, & à telis Gaſparis per tranſuerſum venientis.

Laus Deo.

Antonius Querta.

CONSILIVM XLI.

SVMMARIA.

1 *Quotiens aliquis non admittitur ad partem, an tamen faciat partem reliquis. & n. 2.*

3 *Vna determinatio reſpiciens plura debet illa pari modo determinari.*

4 *Viuentis nulla eſt hereditas.*

5 *Actus agentium debet operari ſecundum intentionem agentis.*

Ius futurum per pactum remitti poteſt.

6 *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*

Soluens alteri quam cui debet, an & quo caſu liberetur.

7 *Iura iuribus ſunt concordanda.*

ARGVMENTVM.

Quotiens aliquis non admittitur ad partem, an faciat tamen partem reliquis.

In Dei nomine, Amen.

ERant duo fratres & tres ſorores, quarum vna fecit patri pacem & finem de vlterius non petendo in bonis paternis, maternis, & ſororinis: Deinde moritur vna ſoror, ſuperſtitibus duobus fratribus, & alia ſorore, quæ non fecerat pacem & finem: quæritur in terminis iuris communis, quod proponitur in loco ſeruari, quæ portio pertineat ad ſororem. Dubium oritur ex illa ſorore, quæ fecit pacem & finem. Nam quum ſit excluſa à ſucceſſione ſororis: Videtur ergo, quod ad ſucceſſionem mortuæ vocentur ſuperſtites, qui ſunt duo fratres & vna ſoror; per conſequens quod tertia dotis quam habuit ſoror defuncta ſpectet ſorori.

Poteſt etiam videri in caſu noſtro, quod non tertia pars debeatur; ſed quarta, quaſi, quod illa filia quæ fecit pacem & finem, ſi fuit viua, quando deceſſit ſoror, de cuius hæreditate agitur, etiam quod propter ſuam renunciationem non potuerit venire ad ſucceſſionem ſororis, nec concurrere cum fratribus & ſorore; tamẽ debet partem facere, vt ſic ſoror quartam habeat, & non tertiam.

Iſtæ ſunt duæ opiniones, quæ in caſu noſtro ſunt videndæ. Et veritas quarum dependet ab illo difficili & periculoſo articulo, qui tractatur *in leg. plane. §. ſi duobus. de leg. 1.*

Sed † quoties aliquis non admittitur ad partem, an tamen faciat partem reliquis, in quo articulo ſi vellem cuncta recenſere, quæ à Doctoribus traduntur, non ſuffiecret magnum volumen. Sed vltra ea quæ notantur *in dicto §. remitto me ad Albertum Brunum in ſuo tractatu de ſtatutis excludentibus fœminas. in articulo decimo principali. 3. quæſt.* 2

Prætermittendo autem ſuperflua, dicam ea quæ in propoſito noſtro ſunt conſiderabilia.

Et in primis præſuppono, quod hæc ſoror quando fecit pacem & finem patri ſuo, fecit illam ſub expreſſa ratione, vt agnatio maſculorum conſeruaretur, & de bono in melius proſperare poſſet, quorum maſculorũ intuitu excluſit ſe ab omni iure quod ſibi competeret, vel in futurum cõpetere poſſet contra patrẽ, & fratres & hęredes eorum in bonis parentũ, fratrum, & ſororum, quacũq; ratione, &c. Sic ſonant verba finis & renũciationis p̃dictæ. Quo ſtante tunc dico, quod magis communis opi-

opinio Doctorum in dubio prædicto, tenet quod
quando vnus eſt excluſus, & taliter, quod nullo
modo admittitur, nec admitti ſperatur ad par-
tem cum cæteris, tunc haberi debet pro eo, ac ſi nõ
eſſet in rerum natura. Et ob hoc non facit par-
tem. Atque ideo conſocius vnus vel plures habe-
bunt totum ipſo non conſiderato, ſicut, ſi non eſſet
in rerum natura, *hoc tradit Angel. in leg. Papinianus. §. quarta. de inoffici. teſta. hoc tenet Dyn. in dict. §. ſi duobus. cum quo etiam tranſeunt Guiel. Salic. & Bal. in aut. nouiſſima. Codic. de inofficio teſtament. Idem tenet Imol. Alexand. & Areti. in dict. §. & ibi Iaſon.* dicit hanc
eſſe veram & communem opinionem, quod quan-
do dubitatur de filio incapace ſucceſſionis pater-
nę, an computari debeat in numero ſuccedentium
quantum ad diminuendum aliis portionem, con-
cludit Iaſon, quod taliter excluſus nõ facit partem,
& ideo in articulo illo de computatione legitimę,
concludit, quod filius habebit integrum mentem,
cum omnes iſti habeantur pro mortuis. Similiter
in caſu quæſtionis noſtræ, erit idem, quod in caſu
cõputãdæ legitimæ, vt ſoror quæ eſt facta incapax
ſucceſſionis ſororis, habeatur pro mortua, & ideo
reliqui ſucceſſibiles habeant hæreditatem in totũ.
Merito in caſu noſtro ex hac cõmuni opinione vi-
detur, ꝙ ſoror habere debeat tertiã, nõ autẽ quar-
tã. Ad iſtud tendit, ꝙ tradit Paul. de Caſtro *in d. §. ſi duobus. ſi. col. ibi: Item quæro, quid ſi excluditur factoſuo, id eſt, repudiatione.* Et dicit, ꝙ tũc habetur ꝑ mortua,
& nõ cõputatur in numero. Si ſic. Ergo in caſu no-
ſtro erit dicẽdũ ꝙ diuiſio hæreditatis ſororis mor-
tuę diuidi debeat inter tres, & fieri partes tres.

Prædicta opinio videtur in terminis noſtris eſſe
veriſſima. Quia illa filia pro dote vna remiſit hære-
ditates plures, & quantum eſt ad hæreditates patris
matris & auiæ, dicitur in inſtrumento quod dos fu-
it data, & proceſſit etiam ex dictis bonis. Sed
reſpectu ſucceſſionis ſororis, non proceſſit dicta
dos, ita quod ex tenore inſtrumẽti clare conſtat, ꝙ
reſpectiue ad hæreditatem ſororis, ſoror quæ re-
miſit iura ſua, ad hanc hęreditatẽ, nihil pro ea ha-
buit, ſicut habuit in cæteris hæreditatibꝰ, quas re-
miſit parentũ ſcil. ſuorũ. Ex quo videtur ſequi illud
quod dicunt DD. ꝙ quando portio vnius deficit in
totum, habet locũ ius accreſcendi. & non facit par-
2 tem, qui à parte in totum repellitur. † Sed ſi in totũ
non deficiat, tũc qui nõ admittitur ad partem, facit
tamen partẽ, vt ſentiunt Salic. *in l. vnica. §. in primo. C. de Cad. toll. Bal. & Ang. in l. duobus. de leg. 1.* ſed con-
tra ſororẽ, ne poſſit habere tertiam, ſed tantũ quar-
tam, facit, quoniã præmiſſa cõcluſio, q̃ videtur cõ-
munis. Et eſt cõmunis & quæ habet quod excluſę à
parte non faciant partem, tunc procedit quando
excluſio fieret ſimpliciter, non reſpiciendo fauo-
rem maſculorum, ſed quando excluſio fieret con-
templatione perſonarum, veluti maſculorum, tũc
maſculi intelligerẽtur vocati ad portionem, quam
de iure communi habituræ fuiſſent excluſæ, ita ꝙ
maior erit portio maſculorũ pro portione perſo-
nę excluſæ, q̃ debet maſculis applicari. Et fœminæ
non excluſæ nõ debent habere pinguiorẽ partem,
quam fuiſſent habituræ, alia fœmina non excluſa,
ita vult Paul. de Caſtro *conſilio 253. & tradit Albertus Brunus. vbi ſupra cæteros cumulãdo. qui idem volunt.*
Et ex præmiſſis habetur talis concluſio, ꝙ excluſus
contemplatione vnius, facit partem, quantum ad
illum in quo ceſſat contemplatio ſua, propter
quam fecit ſe inſucceſſibilẽ, ſic quod eius portio
debet maſculis applicari, quorum contemplatio-
ne remiſit hæreditatem ſororinam. Et ideo in ter-
minis noſtris erimus extra caſum communis opi-
nionis, & erimus in caſu limitationis prędictæ. Sed
eſt defendenda hæc limitatio à duobus contrariis,
primo ab vno, quoniã dicta pax & finis videtur fa-
cta ẽt fauore fauorũ, dicitur enim in ſecunda facie
inſtrumenti, quod liberauit, &c. & remiſit ex pa-
cto, patri fratribus & ſororibus iura ſua, &c. Si ſo-
roribus etiam remiſit ius ſuum. Ergo, quod remi-
ſit, non debet magis accreſcere maſculis quam ſo-
rori. Sed huic difficultati ſatisfacit ſpectabilis Do-
minus Laurentius Cazuffus, & meo iudicio bene.
Quia quod hic dicitur de ſororibus. non poteſt a-
lio modo intelligi, quam in defectũ fratrũ maſcu-
lorum, propter præfationem quæ præmittitur in
ipſa renũciatione, ꝙ illã faciebat vt agnatio maſcu-
lorũ cõſeruaretur, nõ autẽ eſt intelligenda de ſoro-
ribus ſimul cũ fratribus, ſicut nec intelligitur, nec
poteſt intelligi de fratribus ſimul cũ parte, ꝙ ſi ibi
neceſſario eſt ordo ſucceſſiuus, idem ẽt eſſe debet
inter fratres & ſorores, vt ſoror remiſerit ſororibꝰ
quãdo cõtingeret illas eſſe hęredes patris, filiis defi-
ciẽtibus. † Vna enim determinatio reſpiciens plu- 3
ra, debet illa pari modo determinare *l. nam hoc iure. ff. de vulga & pup. cũ ſimil. faciunt not. in l. Gallus §. quidã. de lib. & poſth. de vocatu ordine ſucceſſiuo. licet copulatiue nominatis.* Sed cadit alia difficultas & aliud con-
trariũ, fortius ſuperiore, quoniã de iure communi
hæreditas huius ſororis erat delata fratribus & ſo-
roribus. Si igitur vna ſoror renuntiat ius ſuũ in hac
hęreditate, talis renũciatio debet augere reliquorũ
cohęredũ portiones. Et talis renũciatio ꝓdeſt non
ſolum illis quibus facta eſt, ſed etiam cæteris cohæ-
redibus, quum de natura iuris accreſcendi ſit, quod
portio accreſcat portioni non perſonę. *l. ſi totam. de acqui. hæred. & ſic conſuluit Dyn conſil. 7. cum quo cõcordat Io. And. in tit. de teſta. §. 1. addi. quæ incipit, quod de præcedenti & Bal. in l. pactum. 8. quæſt. C. de colla.*

Et maxime hoc procedit in caſu noſtro, in quo
quando ſoror renũciabat iuri ſuo in hæreditate ſo-
roris, nondum hæreditatem illam adiuerat, quo ca-
ſu proprie poteſt procedere quod eſt dictum, quod
ius repudiandi omnibus accreſcit, quod non eſſet ſi
tunc hæreditas ſororis fuiſſet delata & adita. Nam
tunc prodeſſet renunciatio illis tantum, quibus ſo-
ror renuncians voluiſſet prodeſſe. ita declarat Paul.
poſt Bal. & ſequuntur cæteri *in l. ſi actionem. C. de pactis.* Imo hic non ſolum non adiuerat, imo nec for-
ſan hæreditas erat ſibi nec fratribus delata, quia
ſoror, de cuius modo hæreditate agitur, viuebat,
quo caſu ſuccedit, quod etiam dicit Paul. de Ca-
ſtro *in dict. §. ſi duobus. final. colum.* quod tempore
mortis ſororis, quo tẽpore incipit ſibi deberi ſuc-
ceſſio, cum † viuentis nulla ſit hæreditas. *leg. 1. §. ſi* 4
quis impuberi. ad Carbonia. Hæc ſoror ex præcedenti
renunciatione & fine reperit ſe excluſam, & ſic non
non incipit ſibi deberi, ſicut ſi eſſet mortua, merito
non computatur in numero filiorum.

Huic conſiderationi applicari poteſt quod tra-
dit Maria. Soci. *in conſil. ſuo allegato. per dict. Laurentiũ n. 84. pe. col. ibi: ſecũdo mouebãtur.* Quia ſcil. exclu-
ſio præceſſit ipſam incluſionem, hoc eſt, hæc ſoror
prius ſe excluſit ab hæreditate ſororis, per ſuam
renun-

renuntiationem & finem, quam in ea cauſaretur incluſio, hoc eſt, priuſquam ſibi deferretur hereditas; quo caſu perſona excluſa non connumeratur, ſed habetur, ac ſi non eſſet in rerum natura, *vt colligitur ex not. per Bart. in l. 1. §. ſi pater. ff. de coniung. cum emancipat. liber.* Secus quando incluſio præcederet excluſionem, quoniam tunc applicaretur illi, cuius contemplatione fit excluſio, *vt ibi per eum in penult. colum.*

Sed ad prædicta eſt reſpondendum, & primo ad conſilium Dyn. & ad concordantes, quod loquuntur, quando renuntiatio fuit facta in formam ſimplicis renuntiationis, non autem per materiam pacti de non petendo, vt in caſu noſtro: vnum enim differt ab altero, & cautius eſt, quod concipiatur in viam pacti, quam renuntiationis ſimplicis, *vt declarat Bald. in l. fin. 6. colum. C. de pact.*

Item, prædictorum deciſiones non procedunt, quando appareret, quod magis contemplatione vnius quam alterius fieret ipſa renuntiatio; quo ca-
5 ſu, † ne actus agentium operetur contra intentionem agentis, *l. non omnis. ſi cert. petat.* Eſt dicendum, quod renuntiatio proſit, cui renuntians voluit ipſam prodeſſe, vel etiam, quod non procedunt, quando ſoror recepiſſet aliquid loco illius iuris renuntiati, *ſic reſpondet D. Alex. vol. 7. conſil. 149 penult. colum. num. 8. in fin.*

Non obſtat, quod eſſe debet differentia inter hereditatem aditam & adeundam; quoniam dico, quod ſicut in adita non prodeſt renuntiatio omnibus coheredibus, ſed tantum, quibus renuntians voluit, quia hic non poteſt habere locum ius accreſcendi. Idem etiam eſt dicendum in adeunda hereditate; nam ſi tunc apparet, etiam cuius contemplatione hoc faciat, videtur ſoror prius adire, & illam ſucceſſiue illi renuntiare, cui vult, *argum. l. illud. de acquir. hered. & quod not. Bart. in l. alio. ff. de aliment. & cibar. legat. & ita determinat Paul. de Caſtr. in d. l. pactum. C. de collat. & conſuluit in conſil. 308. eſt in ſtampa noua. in vol. antiquorum fol. 126. cum quo etiam tranſit conſulendo Dn. Alex. in allegato conſil. 149. 7. vol. & Riminal. in d. l. ſi actionem. 2 col. in princ. vbi dicit, hoc eſſe de mente Bald. in d. l. pactum. 8. quaſt.* Et per hanc conſiderationem reſpondetur *ad argum. Socin. vbi ſ.* de excluſione præcedente incluſionẽ. Nam quando ſumus in vnico actu priuationis & aſſignationis, ſicut in caſu noſtro, in quo renuntiatio excludebat ſororem, & eadem renuntiatio aſſignabat ius ſuum maſculis; tunc ſecundum Bart. *vbi ſ.* priuatus facit partem aliis. Præterea, ex quo fingitur adiuiſſe, deinde remiſiſſe maſculis, tunc ſumus in caſu, in quo etiam ex mente Socini, debent maſculi facere partem ſorori [illegible] incluſio præcedit excluſionem fictione iuris [illegible] etiam tangit Bart. *vbi ſ.*

Nec obſtat, quod ſoror viueret tunc; quia effectus confertur in ius de futuro per pactum, quod fieri poteſt, *iuxta not. in l. 1. C. de pact.* Vnde ſufficit, quod veniente caſu mortis ſororis, de cuius bonis agitur, viua reperiatur ſoror, quæ renuntiauit, & pactum fecit de non petendo, ius ſibi in futurum deferendum. Quia idem eſt, ac ſi tunc renuntiaret, vel pactum de non petendo faceret, *l. in tempus. de hered. inſtit.* Per conſequens, vt videtur remittere quod habet, fingitur omni caſu aditio præceſſiſſe pactum non petendi.

Et ex iſtis puto firmam eſſe concluſionem præfati Dn. Laurentii, quod iſta ſoror, quæ agit, non poſſit petere niſi quartam partem, & ſic, quod petendo tertiam, petat, quod ſibi non debetur; quia alia quarta accreuit tantum maſculis, ſiue iam adita, ſiue adeunda, ſiue nondum delata, vt ſupra declaratum fuit, ſtante, quod contemplatione maſculorum fecit hanc finem, vt inſtrumentum cantat. Sed reſtat vnum dubium, quia iſti fratres de Cazuffis, qui iam conueniuntur ab illa ſorore, ad reſtitutionem tertiæ partis dotis, quondam ſororis ſuæ mortuæ, docent, ſe totam dotem reſtituendam reſtituiſſe fratribus iſtius ſororis agentis. Et licet ipſi fratres creditores non potuerint agere, nec exigere vltra ratam ſuam ipſis ſpectantem, *l. pro hereditariis. C. de hered. actio. l. ſæpe. de re iudic. Bart. & DD. in l. non ſolum. ſolut. matri.* Et ſimiliter per hoc, cum exegerint ſine mandato ſororis, † licet alias 6
ſolutione eius, quod debetur, tollatur omnis obligatio, *Inſtit. quib. mod. ſol. obliga.* Illud tamen eſt intelligendum, quando ſolutio fit de re debita. & illi, cui debetur: ſed ſi fit alteri, quam cui debetur, tunc non liberatur ſoluens, *l. debitores. de ſolut.* Et ſic videtur, quod iſti fratres de Cazuffis, quia ſoluerunt quartam ſpectantem huic ſorori modo agenti fratribus ſuis, non ſint liberati erga ſororem, cuius fuerant debitores, tanquam heredes quondam Dn. Iuliani. Hoc de plano eſſet concedendum, intelligendo de liberatione ipſo iure quam non conſecuti eſſent ſoluendo duobus fratribus, quod pro quarta parte debebant ſorori. Sed dubium eſt, dato pro vero, quod non fuerint liberati mero iure: per conſequens, quod conueniri potuerint, vt conuenti ſunt. Videndum eſt in caſu, quo ſoluiſſent bona fide, hoc eſt, credentes, ſe rite ſoluere partem fratribus, neſcientes forſan, extare aliquas ſorores, vel etiam ſi ſciuerunt illas extare, putantes forſan, quod eis nihil deberent, quia feciſſent pacem & finem fauore maſculorum, quibus caſibus fuiſſent in bona fide. Quare eſt videndum, ſi ſolutio fit alteri, quam debet, bona tamen fide, an ſaltem ſoluens ſit liberatus ope exceptionis, paratus cedere actionem ſibi competentem, contra recipientem partem indebitam, quod videtur dici poſſe, *iuxta text. cum materia in l. cum fundus. §. ſeruum tuum. ff. ſi cert. petat. & in l. cum quis. § ſi debitorem. de ſolut.* Et hoc de plano eſſet admittendum, quando ſpecies fuiſſet in obligatione, & ſoluta alteri bona fide, *vt loquitur d. §. ſeruum tuum. & ibi declarat Bart. & Iaſ.* Secus videtur, quando quantitas eſt in obligatione, vt in caſu noſtro, *iuxta gloſſ. not. in l. ſi quis vxori. §. apud Labeonem. de furt. declarant Mod. in d. § ſeruum. & Paul. in l. debitores. de ſolut.* Sed ſuſtinendo partem contrariam, quod in caſu noſtro adhuc ſoluentes bona fide ſint tuti, ſi non ipſo iure, at ſaltem ope exceptionis, cedendo condictionem indebiti ipſis competentem. Eſt dicendum, quod in caſu noſtro ſolutio quantitatis fuit facta perſonæ certæ; ſed *in §. apud Labeonem.* fiebat perſonis incertis, *& ita declarat Bart. in d. §. apud. & Moderniores in d. §. ſeruum tuum volentes.* Nec etiam dicatur, quod ibi præcedebat mandatum, quoniam Gloſſ. not. *in d. §. ſeruum. quam ponderat Angel. & Alex. & reliqui.* vult, ampliationem ad hanc materiam, videlicet, vt non ſolum ſoluens liberetur, ſi ſoluit ei, qui aliquando mandatū habuit ad ſolutionem recipien-

dam, *iuxta not. in d. l. debitores. de ſolutio*. Sed etiamſi abſq; dolo vel culpa ſoluatur illi, qui nunquã mandatum habuit, adhuc ſi paratus ſit cedere actionem, quam habet, debet, ſi non ipſo iure ſaltem
7 ope exceptionis liberari. Et † ſic iura inter ſe ſunt concordanda, vt etiam hic ſoluit contrarium Bart. *in l. fugitiuus. de ſolut.* ſuper quibus cogitabit dominus iudex, cum proceſſum non viderim, nec tempus habuerim ſufficiens ad hanc materiam, præcipue ad hunc vltimum articulum examinandum, in quo DD. communiter faciunt differentiam prædictam de ſolutione vel quantitatis, vel ſpeciei. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM. XLII.

SVMMARIA.

1 *Legitima eſt debita filio in proprietate plena, ita vt non poßit vſufructu legitima defraudari.*
Legitima quomodo computetur, & quæ perſonæ numerum faciant.
2 *Maſculi & fœminæ de iure communi pariter ſuccedunt.*
3 *Filiæ dotatæ habentur ſimpliciter pro mortuis & incapacibus, & inſucceßibilibus, & num. 7.*
Exheredatus filius non facit partem in computatione legitimæ liberorum.
4 *Dos ſuccedit loco legitimæ.*
5 *Legitima eſt quota eius, quam quis eſſet ab inteſtato conſecuturus.*
6 *Reg. Aliud eſt eſſe tale, & haberi pro tali.*
8 *Aßignatio bonorum facta à patre filio in poteſtate, non transfert dominium in filium.*
9 *Aes alienum contractum per filium iuxta vires peculij tranſit in patrem.*
10 *Legitima trahitur ex bonis paternis.*

ARGVMENTVM.

Filiæ dotatæ an faciant numerum ad computandam legitimam, ſtante ſtatuto Salodienſe, quod excludit dotatas.

Dominus Deus Omnipotens adſit votis meis, Amen.

FACTVM proponitur tale, quod Dn. Ioannes de Lazolis in ſuo vltimo teſtamento, quod condidit, heredem fecit Dn. Franciſcum filium ſuum, cui ſine filiis maſculis morienti, per fideicommiſſum ſubſtituit filias fœminas ipſius Franciſci, & filias ipſius teſtatoris, & neptes duas, ſiue Abiaticas duas, ex quondam Hieronymo eius filio præmortuo. Venit caſus huius fideicommiſſi, quia Dn. Franciſcus nouiſſime deceſſit ſine filiis maſculis, condito teſtamento, in quo heredem fecit vniuerſalem bonorum ſuorum, quendam Ioannem de Lazolis. Ex hoc facto oritur principale dubium inter iſtum heredem Franciſci, & ſubſtitutos fideicommiſſarios, quid veniat ex fideicommiſſo reſtituendum ipſis filiabus & Abiaticis teſtatoris fideicommittentis. Alia etiam dubia emergunt, quæ inferius examinabuntur loco ſuo, hoc in primis excuſſo.

De iure communi, ſecundum opinionem approbatam in ſcholis, eſſet dicendum, quod Franciſcus grauatus onere fideicommiſſi poſſet detrahere legitimam, in qua non potuit grauari, *l. ex tribus. & l. quoniam. C. de inoffic. teſtam. l. coheredi. §. cum fine. ff. de vulgar.* Item, etiam quartam Trebellianicam, *iuxta tit. C. & ff. ad Trebell.* Et heres ſuus inſtitutus retenta legitima & Trebellianica ex perſona filii grauari ex fideicommiſſo reſiduum reſtitueret, cum diuerſis temporibus veniant reſtituenda, *iuxta not. in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de teſtam. in l. quanquam. C. ad leg. Falcid. in l. in ratione. §. quod vulgo. ad leg. Falcid.* Sed in caſu noſtro de detractione Trebellianicæ non eſt tractandum, quia Statuto terræ Salodii eſt cautum, vt vnica quarta detrahatur per grauatum onere fideicommiſſi, & intellexerunt Statuentes de legitima per illa verba Statuti, quæ aucta eſt in liberis ſecundum numerũ liberorum; quæ verba conueniunt tantum legitimæ, non autem Trebellianicæ, *iuxta not. in auth. nouißima. C. de inoffic. teſtam.* Ideo in caſu noſtro hæc ſit prima concluſio, quod heres ſcriptus in teſtamento Franciſci per fideicommiſſum grauari poteſt deducere ex bonis ſubiectis reſtitutioni fideicommiſſariç legitimam, quæ ſpectabat eidem Franciſco, & hanc debet habere ex ipſis corporibus hereditariis: ita, quod fructus percepti non ſunt ſibi in hanc legitimam imputandi. Eſt † enim legitima debita filio 1
in proprietate plena, ita vt non poſſit vſufructu legitimæ defraudari, *auth. nouißima. C. de inoffícioſ. teſtam. & gloſſ. in l. vxori. ff. de vſufr. legat.* quicquid dixerit Angel. in contrarium *in auth. de triente & ſemiſſe. in §. prohibemus.* cuius opinio nõ eſt communis. Eſt etiam verum, quod Cuma. *in l. in fideicommiſſaria. ff. ad Trebell.* voluit vno caſu fructus eſſe computandos in legitimam, quando filius eſſet grauatus reſtituere totam hereditatem ſine deductione legitimæ: quæ tamen opinio etiam non tenetur, *vt per Mod. in d. l. in fideicommiſſaria.* quia text. per quem mouetur Cuma. eſt correctus, videlicet *per l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffícioſ. teſtam. de quo per Bart. in l. Papinianus. §. vnde ſi quis. de inoffic. teſtam.* Sed hanc difficultatem non attingo, quia teſtator ſpecifice non prohibuit detractionem legitimæ. Eſt ergo detrahenda ex ipſis corporibus hereditariis, *d. §. repletionem.* abſque eo, quod fructus percepti in eam imputentur, *vt eſt dictum.*

Sed difficultas eſt non leuis, quanta ſit in caſu noſtro ipſa legitima. Et dubiũ oritur ex hoc, quod licet ſit deciſum, legitimam filiorum eſſe hodierno iure, vel tertiam partem bonorum, quæ pater habuit mortis tempore, vel medietatẽ eorundem bonorum, iuxta numerum liberorũ, vt ſi ſint quatuor, habeant trientem, ſi plures, ſemiſſem, virilitet diuidendum, *d. au[illegible] [illegible]ßima. C. de inoffic. teſtam.* Et cum ſit quota l[illegible]am, debet in eius computatione deduci prius æs alienum teſtatoris fideicommittentis, & funeris impenſa, *l. Papinianus. §. quarta autem ff. eod. tit.* Tamen hic repertũ eſt tempore mortis quondam Dn. Ioannis teſtatoris, ſuperfuiſſe ſibi vnicum filium maſculum, & ſex filias fœminas, & duas Abiaticas, quæ hoc caſu debent computari pro vna etiam filia, *iuxta not. per Mod. poſt Salic. ibi. in d. auth. nouißima. in fin. de inoffic. teſtam.* & de iure communi non eſſet difficultas, quin legitima omnium horum eſſet ſemis: quia illo iure communi † maſculi & fœminæ ſuccedunt pariter, *l. ma-* 2
ximum vitium. C. de lib. præter. Sed difficultas oritur ex Sta-

Digitized by Google

ex Statuto Salodienſi, quo cautum eſt, filias debere eſſe excluſas ab hereditatibus aſcendentiũ, ſi dotatæ fuerint, & ſi non ſunt dotatæ, quod tamen doteutur arbitrio amicorum, &c. Et hereditas deferatur maſculis, &c. Si ergo filiæ iſtæ & Abiaticæ, com ſint ex Statuto factæ inſucceſſibiles, poſſunt haberi pro mortuis, tunc legitima Franciſci eſſet tantummodo tertia, quia vnicus eſſet, qui ab inteſtato ſucceſſiſſet: ſi etiam filiæ non debent haberi pro mortuis, tunc ſemis & dimidia bonorum eſſet legitima ex numero filiorum. Et ideo in caſu noſtro videndum eſt, an legitima ſit tertia, an dimidia. Et in iſta quæſtione oportet eam ſubdiſtinguere, vt melius intelligatur. Et primus articulus eſt videre, ſi filiæ dotatæ à patre, & excluſæ à Statuto debeant computari in numero filiorum, ad augendum legitimam eorum, vt ſemis omnium bonorum patris ſit dicendus legitima filiorum omnium, ſiue ſemis illius portionis, quam quilibet habuiſſet ab inteſtato, loquendo de legitima diſtributiue ad vnumquemq;. An autem in hoc primo articulo, ſi poſitis filiabus pro nihilo, ſit dicendum, quod legitima Franciſci, qoi ſuit vnicus filius maſculus, eſſe debeat tertia bonorũ paternorum. Secundus autem articulus erit, ſi Franciſcus debuerit habere integrũ vel ſemiſſem, vel trientem, excluſis ſororibus & neptibus; an in hac legitima faciant ſibi partes ſorores, ſiue ſit futurus ſemis, ſiue triens. Et iſtud eſt, quod Iaſon diſtinguit difficultates in duas: vna, ſi filię inſocceſſibiles augent legitimam: alia, ſi diminuunt, *de quo per eum in d. auth. nouiſſima. & in l. plane. §. ſi duobus. de legat.* 1.

Primo videamus de prima quæſtione, in qua poſſunt conſiderari plures caſus, excludendi filios; aliquando per exheredationẽ iuſtam, vel iniuſtam: aliquando, quia filii ſint de ordine religionis incapacis: aliquando, quia filia met repudiauerit hereditatem paternam: aliquando, quia filiæ ſunt excluſæ per Statutum. Et quia iſte vltimus caſus eſt caſus noſter, de hoc loquamur. Sed primo examinemus aliam difficultatem, quæ eſt ſecunda ſupra tacta. Et procul dubio alta & difficilis, & in qua dicit Soc. eſſe honeſtius reſpondere paruo ore, quam lato. Eſt autem quæſtio talis, ſiue concludamus, legitimam eſſe ſemiſſem ſiue trientem; numquid in caſu noſtro, excluſis [illegible]bus, non à computanda legitima, ſed illis excluſis à parte legitimæ, integer ſemis aut integer triens debeat eſſe ipſius Franciſci, aut non; ita quod computentur filiæ in numero, vt ſemis ſit legitima, ſed integer ſit filii, excluſis filiabus, vt Statutum dicit. Hanc quæſtionem neminem, quem viderim, reperi melius attingentem, quam Socin. *qui not. in conſil. ſuo vlt. vol. num. 82. penult. & vlt. volum. & in conſil. poſito in lecturis ſuis, poſt Rubr. de except. quod conſilium edidit ſimul cum duobus aliis, ibi nominatis.* & dicit, in hoc puncto reperiri tres opiniones diſcordes: Quidã voluerunt, quod iſtæ filiæ excluſæ per Statutũ, computentur in numero filiorum omni reſpectu, id eſt, quod legitima maſculi præciſe tanta ſit, quanta eſſet, ſi fœminæ admitterentur cum eo, & non maior; & ſecundum hoc conſiderato valore bonorum huius teſtatoris tempore mortis ſuæ, & deducto ære alieno, & funeris impenſa, vt dictum eſt fieri in legitima, *d. l. Papinianus. §. quarta.* Si bona fuiſſent valoris 12. millium; tunc cum ſit filius vnus, filiæ ſex, & Abiaticæ duæ, quæ vnum repræſentant, vt eſt dictum, eſſet dicendum, legitimam omnium horum octo filiorum eſſe ſemiſſem, id eſt, ſex millia, & ipſius Franciſci legitimam eſſe ſeptingentos & quinquaginta; quia portio ſua eſſent mille & quingenti. Conſequenter, medietas huius eſſet ſua legitima. Et iſtam dicit fuiſſe ſententiam Bald. & Imol. *in l. huiuſmodi. §. Titio. de legat. 1. Bald. in d. auth. nouiſſima. vlt. quæſt. C. de inoffic. teſtam. in l. vnica. quæſt. 6. C. quando non pet. par. & in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll.* Et idem eſſet, ſi filius eſſet vnus & filiæ tres: quia hoc caſu filiæ facerent partem in legitima filio, vt non habeat integrum trientem, ſed trientem trientis, *& ſic conſuluit Socin in 3. vol. conſil. 76. ſecundum hanc partem.* Et ſecundum hanc opinionem, deducto ære alieno & funeris impenſa, deduceretur pro legitima medietas portionis ab inteſtato, quam habere debuiſſet ipſe Franciſcus computatis ſororibus. Secunda fuit opinio, quod maſculus debeat habere integrũ ſemiſſem, vel integrum trientem, prout ex facto contingit, filios vel eſſe quatuor aut pauciores, vel ſex aut plures. Et in hoc contradicunt iſti ſuperiori opinioni, ſecundum quam ſuperiorẽ nihil accreſcit filio maſculo, licet in vno concorderit, quod legitima augetur ex numero etiam filiarum, quod tamen nõ ſatis exprimunt. Sed volunt iſti aliud, quod in hac integra legitima debeant imputari dotes omnes filiarum excluſarum per Statutũ; ita ſcilicet, vt in hac legitima, quam integram conſentiunt maſculo, & quæ per Statutum conſolidatur in maſculo, debeat eſſe onus ipſarum dotium, ſororum ſuarum & neptum, quarũ dotes computentur in ipſa legitima. Et tanto minus ſit in legitima, quanta eſt ſumma dotium, *& ſecundum hanc partem conſuluit Paul. de Caſtr. conſil. 251. & conſil. 52. in antiquis.* quia fundamentum & eſt de mente Bald. *in l. ſi defunctus. C. de ſuis & legit. & conſuluerunt alii plerique DD. allegati per Socin. vbi ſ.* Tertia fuit opinio conformis præcedenti in vno, quod legitima ſit integra tertia vel ſemis omniũ bonorum deducto ære alieno & impenſa funeris. Sed in alio diſcordat ab illis, quia ipſi volunt, quod dotes filiarum computentur in ipſa legitima; iſti autem volunt, quod dotes tanquam æs alienum, debitum ex forma Statuti, debeant deduci ex toto patrimonio, vt ſic etiam grauentur fideicommiſſarii, non autem quod deducantur ex ſola legitima, ad onus tantum filii. Et hanc partem dicit Socin. tenuiſſe Bald. Angel. & Raph. *in l. Papinianus. §. vnde ſi quis. de inoffic. teſtam. & Angel. in d. l. §. quoniam autem quarta. & Angel. & Imol. in l. plane. §. ſi duobus. de legat. 1. Angel. in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll.* Nec ab hac ſententia diſcrepauit collegium Paduanum, *vt refert Socin. in d. locis.* quantum ad hoc, vt filię computentur in numero filiorum, quo ad conſiderationem legitimæ, ſed haberi pro mortuis & incapacibus, quantum ad effectũ, ne in legitima partem faciant filio, id eſt, ne impediant maſculũ, quin totam & integram legitimam conſequatur cum modo tamen prædicto, vt dotes, ſi ſint ſoluendæ, ex toto patrimonio deducantur, tanquam æs alienũ, *& ſecundum hanc concluſionem conſuluerunt Cuma. conſil. 35. & Fulgoſ. 26.* Eſt verum, *quod Socin. in d. 3. vol. conſil. 76.* nixus eſt concordare opiniones iſtas, & intelligere hanc concluſionem, in caſu quando Statutũ ſimpliciter excluderet filias, vel etiam quando iuberet illas do-

tati; quia tunc dos non capitur, veluti legitima. Vnde, cum filia non habeat partem, merito non facit partem; ſed quando Statutum mandaret filias dotatas excludi, tunc tenuit, quod dos ſit loco legitimæ: per conſequens, quod filia habeat partem, & ideo faciat partem filio, vt ſcilicet tantam legitimam habeat filius, quantam de iure communi habuiſſet, nullo exſiſtente Statuto. Et ſecundum hoc in caſu noſtro legitima Franc. eſſet ſemis portionis ſuæ ab inteſtato. Quid igitur dicemus? In primis præſuppono, quod ſi velimus computare filias dotatas in numero filiorum, ad faciendum videri ſemiſſem omnium bonorũ eſſe legitimam omnium, *vt videtur conſuluiſſe Curt. conſil. 5. in 1. opin. quam refert, vbi etiam prædictas retulit opiniones.* Et poſtea velimus dicere, quod aucta legitima reſpectu quotæ non tamen faciant partem filiæ ipſi Franciſco fratri, ſed quod integrum ſemiſſem habeat pro legitima, ſecundum ſententiam ſupra vltimo loco relatam. Meo iudicio hoc ſtare non poterit, quia ſecundum hoc filiæ habebuntur pro mortuis & pro extraneis, quantum ad hoc, vt non faciant partem in ſemiſſe. Rurſum, habebis eas pro filiabus & viuis, vt augeas quotam. Hæc autem inuicem ſunt contraria. Igitur, &c. *vt dicit Guiel. de Cun. in d. auth. nouiſſima. in fin.* Vnde, ſi teneremus eas computari, vt ſemis ſit legitima, tunc etiam eſſet opus dicere, quod legitima Franciſci eſſet ſemis ſuæ portionis ab inteſtato, non autem ſemis omnium bonorum, *vnde bene dicebat Salic. in d. auth. nouiſſima. 4. col.* quod qui legitimam non minuit, quia pro mortuo habetur, ſic nec augere debet legitimam, *quod etiam dicit Paul. in vol. antiquor. ſecundum nonam impreſſionem conſil. 283. col. 3.* Et ibi reſpondet ad vnam rationem, quæ in contrariũ poſſet ponderari. Vnde non immerito dici poſſit, & teneri pro concluſione vera,
3 quod in caſu noſtro † filiæ dotatæ haberi debeant ſimpliciter pro mortuis & incapacibus, & inſucceſſibilibus. Sicut dicimus de filia vel filio iuſte exheredato. Et ſicut tenebant DD. Paduani collegialiter ſic conſulentes, *vt refert Socin. vbi ſ.* Et ex hoc ſequitur duplex concluſio: Primo, quod legitima in caſu noſtro non erit triens totius patrimonii, non autem ſemis. Secundo, quod integer triens erit ipſius filii, quia ſtante Statuto ſolus eſt, ad quẽ ab inteſtato bona patris ſpectaſſent. Igitur etiam legitima ſua debet eſſe tertia integra bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis ſuæ, deducto ęre alieno, &c. Prima concluſio probatur *ex not. per Alex. & Mod. in l. plane. §. ſi duobus. in fin. ff. de legat. 1.* Et confirmari poteſt per rationem, quam ibi adducit Iaſ. ex mente Butr. *in conſil. 38.* de ratione, quare aucta eſt legitima in numero filiorum, quæ hic ceſſare videtur. Et etiam quia DD. communiter arguunt ab exheredationibus ad excluſiones filiarũ per Statuta. Vtroque ergo caſu erit idem. Et ſic magis communiter tenetur in filio exheredato, quod nõ facit partẽ, nec in augenda legitima, nec in illa minuenda, *vt per Mod. in d. l. plane. §. ſi duobus.* idem erit tenendum in filia excluſa per Statutum. Secunda autem concluſio probatur ex conſiliis Cuman. & Fulgoſ. *vbi ſ.* vbi volunt manifeſte, quod cum per Statuta ſit aucta ſucceſſio maſculi, neceſſario etiam ſit aucta legitima, cum legitima ſit tertia pars eius, quam ab inteſtato filius habuiſſet. Sed ex Statuto habuiſſet totum: Igitur tertia huius totius eſt dicenda legitima Franciſci. Et iſta eſt ſententia, *quam tenet Angel. in l. Papinianus. §. vnde ſi parens. de inoffic. teſtam.* vbi concludit in terminis filiæ dotatæ excluſę à Statuto, quod dos deducitur, tanquam æs alienũ; & in reſiduo computatio ſit pro legitima, reſpectu perſonæ ſucceſſibilis, perinde ac ſi alii non eſſent in rerum natura. Et iſtud etiam eſt, quod dicebat Angel. *in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll.* quod deducta doţe ius filiorũ in legitima impinguatur; *& ſecundũ hanc ſententiam dicit Iacobin. in l. pater filium. in fin. de inoffic. teſtam.* quod fuit iudicatum. Quamuis mens Angel. *in d. §. in primo.* reuera fuit, quod filia excluſa computetur in numero filiorum, ad faciendum ſemiſſem dici legitimam; ſed cum filia non admittatur, impinguatur ius filiorum, ſentiens propterea, quod integer ſemis ſit filiorũ, ſi ſunt plures, vel minus, ſi eſt vnus. Sed hoc, vt prædixi, videtur non poſſe ſtare, quod filia dotata computetur in numero filiorum, vt augeat legitimam, & ex triente faciat ſemiſſem. Et rurſum non computetur, ne minuat legitimam, *contra Guiel. Salic. & Paul. de Caſtr. vbi ſ.* Vnde æquius eſt & rationabilius, quod legitima filii impinguetur per aliam conſiderationem, quam prędictam, videlicet quod filiæ dotatæ à patre in vita ſua, habeantur perinde, ac ſi non eſſent in rerũ natura: & ideo integer triens ſit filii maſculi. Et hoc modo non computabuntur in numero filiorum, neq; vt augeant, neq; vt diminuant legitimam. Et iſta eſt ſententia, ſecundum quam dicit Iacobin. fuiſſe alias iudicatum. Et contra iſtam ſententiam non eſt, quod in terminis ſtringat *conſil. Socin. ſ. adductum in vol. Bononienſ. conſilior. nu. 76.* vbi conſuluit, filias in caſu talis Statuti facere partem filio, in computatione legitimę, vt non maiorem habeat filius legitimam, quam haberet de iure communi, remoto Statuto. Et intelligit, opinionem contrariam procedere, quando filiæ eſſent excluſæ ſimpliciter, vel illis excluſis caueret Statutum, illas debere dotari. Quibus caſibus ſecundum eum, cum ſint excluſæ à ſucceſſione & à legitima, non poſſunt facere partem. Sed quando ad excluſionem filiarum exigit Statutum, dotes debere eſſe datas; tunc quia dos eſt loco legitimæ, & Statutum non excludit filium in totum, ſed reſeruat dotem loco legitimæ, tunc de neceſſitate faciunt partem ſecundũ ipſum. Et ideo in caſu noſtro facerent partẽ dupliciter: Primo, in computatione legitimæ, quia eſſet ſemis in caſu noſtro. Item, in hoc ſemiſſe filius non haberet, niſi ſuam virilem, ſicut in caſu ſuo habet tantum tertiam tertiæ: quia erant tres filii, vnus maſculus, & duæ ſorores, non autem habet maſculus integrum trientem, propter partem, quam faciunt filiæ, reſpectu legitimæ. Sic in caſu noſtro deberet habere Franciſcus, & iam eius heres, non integrum ſemiſſem, ſed virilem partem ſemiſſis. Tamen ego puto tenendum eſſe, vt in caſu noſtro eligamus mediam viam, quam etiam in dubiis iura præcipiunt eſſe ſeruanda, videlicet, quod non habeat virilem huius ſemiſſis, *vt vult Socin.* nec etiam integrũ ſemiſſem, *vt innuunt verba Angel. in d. §. in primo.* ſed habeat integrum trientem, habendo filias dotatas pro extraneis & inſucceſſibilibus, *iuxta conſil. Collegii Paduani, quod refert. Socin. vbi ſ.* Et eſt de mente DD. ſupra allegatorum, qui loquuntur indiſtincte in Statuto excludente filias. Et veriſimile eſt, quod loquantur

in Sta-

in Statutis exeludentibus dotatas; quia alias Statu-
tum non eſſet rationabile. Et ad rationem Socini
4 reſpondeo, quando dicebat, quod † dos habita eſt
locu legitimæ, *l. quoniam nouella. C.de inoffic.teſtam.*
Dico, poſſe negari, quod iſtæ filiæ, quæ à patre fue-
runt traditæ nuptui, habuerint doté tanquam par-
tem legitimæ: quià dotes habuerunt in vita patris
ex contractu paterno, quo tempore & ex quo titu-
lu non debetur legitima. Vnde, quia filiæ propter
dotem ſunt excluſæ ab hereditate; in conſequen-
5 tiã ſunt excluſę à legitima: quia † legitima eſt quo-
ta eius, in qua quis eſſet ab inteſtato ſucceſſurus, *l.
parentibus. & auth.nouiſſima.C.de inoffic.teſtam. l.Pa-
pinianus. § quoniam autem. eod.tit.* Si in nihilo erant
ſucceſſuræ ab inteſtato filiæ dotatæ. Ergo non ca-
dit legitima. Et quod dici ſolet, dotem ſuccedere
loco legitimæ, non propterea dici poteſt, quod ſit
6 legitima. Imo potius contrarium: quia † aliud eſt,
eſſe tale, & haberi pro tali, *l.mercis.de verb.ſign.* Vn-
de nõ videtur, quod poſſit dici filias facere partem
filio in legitima, ex quo illæ dotes exiuerunt de pa-
trimoniu patris in vita: & legitima eſt qoota bo-
norum, quæ remanſerunt in hereditate tempore
mortis paternæ, *l.cum quæritur. C.de inoffic.teſtam.* Et
ita reperio dixiſſe Corn. *vol.2 conſil.7.lit.O.* propter
quæ videtur, quod ſi ſecundum Socin. dicimus, fi-
lias non facere partem, quando Statutum mandat
eas dotari; & hoc caſu intelligit deciſiones DD. ſu-
pra allegatas. Multo magis idem videtur dicendú,
qnando dos eſſet data in vita patris, in qua minus
cadit conſideratio legitimæ, quam ſuperiori caſu,
vt ex præmiſſis apparet. Et ſic in hac prima diffi-
cultate, quę eſt, qoanta ſit legitima Franciſci, in qua
ſoccedit eius heres ſcriptus, puto tenendú & con-
cludendum, quod tenui ſecundom ſentétiam ma-
gis communem, quod facta deductione æris alie-
ni, ipſius quondam D.Ioan.ſenioris, & impenſa fu-
neris, *iuxta l.Papinianus. §.quarta. de inoffícioſ.teſtam.*
Computatis tamen in valore bonorú omnibus le-
gatis relictis in ipſo teſtamento; quia legata nó mi-
nuunt legitimam, *vt traditur in d.§.quarta.* Legiti-
ma filii iſtius teſtatoris ſit integra tertia bonorum
ſuorũ; quia nullo condito teſtamento in totũ ſuc-
ceſſiſſet, excluſis ſororibus ex forma Statuti. Meri-
to integra tertia debet eſſe legitima ſua, in qua ſo-
rores nullam ſibi partem faciunt: ita in diminuen-
da legitima, ſicut nec in augenda.

Et cum articulus ſecundum omnes ſit profun-
dus & diſputabilis, etiam quod ſupra recenſendo
Socin. & Curt. dixerim, in eo reperiri tres opinio-
nes, tamen ſubtilius conſiderando, ſunt tantũ duæ
principales opiniones: Vna eſt, ſecundum quam
diceremus, quod filiæ excluſæ à Statuto & factę in-
ſucceſſibiles ab inteſtato computantur in numero
filiorũ. Et ſecundum hoc ſequitur duplex illatio,
quod augent legitimã, & ex triente faciunt ſemiſ-
ſem, vt tunc de alio ſemiſſe poſſit videri, pater eſſe
teſtatus. In qua etiam opinione fuit Corn. *conſulen-
do conſil. 197. vol. 1.* Secunda illatio, quod ſicut au-
gent legitimam, ſic etiam eam minuant. Quod eſt
dicere, quod nõ integer ſemis debetur filio, ſed tan-
tũ virilis huius dimidiæ, vel virilis tertiæ, ſi filii non
excedunt quatuor, *vt conſulendo tenuit Socin. vbi ſ.*
7 Alia † eſt opinio directo contraria præcedenti,
quod filiæ dotatæ habentur pro mortuis. Ex quo
ſunt inſucceſſibiles. Et ideo, ſi filii ſint tantũ qua-
tuor, integer triens erit legitima eorum, vel vnius
tantú, ſi ſit vnus tantum ſucceſſibilis: ſi vero ſint vl-
tra quatuor, filiæ à Statuto excluſæ nõ facient par-
tem maſculis, neq; vt augeant legitimam, neq; vt
eam diminuant. Et iſtam ego tanquam magis com-
munem tenendam cenſeo, *de qua etiam videri debet
Corn.vol.3.conſil.199.* vbi dicit, hanc eſſe communé,
reſpectiue ad integrum trientem, *& conſuluit etiam
Aret.not.conſil.18.in primo dubio.* Eſt bene verú, quod
fuit etiam opinio aliquorum, qui voluerunt, filias
conſiderari pro ſucceſſibilibus, ad effectũ augendi
legitimam, ſed ad effectũ minuendi legitimam, ha-
beantur pro inſucceſſibilibus. Et per conſequens,
quod integer ſemis remaneat filio maſculo, & to-
tus accreſcat maſculis, contra quã ſententiam facit
ratio prædicta: quia eædem filiæ haberentur pro
mortuis & pro viuis, qood eſt in ſeipſo contrariom;
& huc non licet, *vt declarat Paul.de Caſtr.d.conſil.251.
alias ſecundum nouam ſtampam.283.*

Et ſi bene prædicta cõſideramus, quando ſumus
vltrà numerũ quatuor filiorũ, ibi poteſt cadere v-
traq; dubitatio in filiabus dotatis excluſis per Sta-
tutũ, videl. an legitima debeat eſſe ſemis, an triens:
& ſiue ſit triens, ſiue ſemis, an integer debeatur
maſculo vel maſculis, & eorũ ius impinguetur, vel
per ius accreſcendi, vel iure ſuo, *vt loquuntur DD. v-
bi ſ. maxime Paul.de Caſtr.* Sed ſi ſumus in vno duo-
bus vſq; ad quatuor filios incluſiue, tunc nõ poteſt
hic cadere, niſi vnica dubitatio, ſcil. an integer tri-
ens debeatur, an virilis ipſius trientis, cú de ſemiſſe
etiam ſecundum fictionem non ſit tractandum, *ad
materiam vide Brun.de Statu.art.13.quæſt.6.Dec.11.con-
ſil.607.nu.15.* vbi etiam duas opiniones tantũ refert.
Rurſum, in eadẽ materia oritur alia quæſtio, in qua
etiam DD. variant de dotibus filiarum, an debeant
computari tantum in ſemiſſe vel in triente; an au-
tem in toto patrimonio, & tanquam æs alienum o-
nerent etiam fideicommiſſariũ; an autem tantum-
modo onerent legitimam. In quã quæſtione etiam
DD. variant, quos ſ. recenſui. Et hoc modo clare
haberi poteſt deciſio omniũ opin. in materia iſta.

Iam deuenio ad reliquas quæſtiones in facto iſto
emergentes, in quibus me ſuccincte expedio. Pri-
ma eſt, quia iſte Dn.Ioan. viuens fecit diuiſiones in-
ter filios ſuos duos Franciſcum & Hieron. in pote-
ſtate conſtitutos; & Hieronymus recepta portio-
ne ſua habitauit ſeorſum à patre per annos plures,
& interim negotiando contraxit æs alienum; de-
mum ubiit patre ſuperſtite, qui filii hereditaté ac-
ceptauit ſine beneficio legis & inuentarii: quæri-
tur, an teneatur pater ad hoc ęs alienũ contractum
per filiũ, ſeorſum habitantem? In quo dico, quod
iſta diuiſio facta per patrẽ inter filios in poteſtate,
habuit vim ſupremi iudicii, & dicitur quædam or-
dinatio pręueniens ordinationé vltimæ voluntatis
paternæ, *arg.l.ſi talepactũ.§.fin.de pact. & hoc dicit Bald.
not. in c.1. §. item iuramenta. de pac. iuram. firm.in vſib.
feud.* Et ibi dicit, quod non obſtante diuiſione illa
poteſt patrẽ pœnitere, & fideicommiſſa facere in-
ter filios. Nam certum eſt, iſtam † aſſignationẽ bo- 8
norũ factam filio in poteſtate nõ transferre domi-
nium in filium, *l.2.C.de inoffic.donat.* Nec ideo fit, vt
tunc dominium transferat in filium, ſed magis, vt
ea in peculium habeat, *l.fin.de pec.legat.l.filium quem
habentem.famil.erciſc. & traditur in l.ſi donatione.C.de
collat.& in l.filiæ cuius.C.famil.erciſc.* Vnde cum poſt-

ea mortuus eſt filius, pater iure patrio occupat eadem bona, imo verius extincta adminiſtratione filii, & extincto nomine peculii per mortem filii, *iuxta l. fin. C. de inoffic. teſtam.* bona illa conceſſa in peculiū filio remanent in dominio patris, vt prius etiam erant, *l. certum. C. famil. erciſc.* pater tamen tenetur ad æs alienum contractum per filium, iuxta vires peculii, *tot. tit. ff. de pecul. & l. 1. C. ne fil. pro patre. & per Bart. in l. 1. ff. eod. de pecul.* Nec hoc hodie eſt immutatum in profectitiis, ſed immutatio cadit in aduentitiis, caſtrenſibus & quaſi, in quibus pater ſuccedit filio vt heres, actione ciuili perpetua, *vt declarat Bart. in d. l. 1. & gl. magiſtr. in l. pater qui caſtrenſe. de caſtrenſ. pecul.* Et ibi etiam reſpondet gloſſ. ad obiectionem tactam in dubiis, cum teneatur vti fideiuſſor, & ſuccedat principali. Quare actio non extinguitur, & reſpectiue ad peculium profectitium non augetur obligatio per hoc, quod ſine inuentario pater adiuerit, licet ſecus eſſet in peculiis reliquis in quibus vltra vires teneretur. ſi ſine beneficio legis adiuiſſet bona filii, *vt not. dicit Iacobin. de S. Georgio in l. tam ex contractibus. in fin. ff. de iudic.* Vnde, cum æs alienū contractum per filium ſit etiam æs paternum ex prædictis. ſequitur, quod in computatione legitimę erit habenda ratio huius æris alieni, ſicut de contracto ab ipſo patre. Nam etiam illa pars aſſignata quondam Hieronymo, quia fuit in dominio patris tempore mortis ſuæ, auget legitimam: vnde, qui ſentit commodum, debet etiam onus ſentire, *l. ſecundum naturam. de reg. iur.*

Succedit alia quæſtio, quia filiæ quondam Hieronymi fuerant maritatæ à patre ſuo, at dos forte nondum ſoluta, nunquid ſolutio illarum dotium fienda erat ab auo ipſarum. Ex dictis in præceden-
9 ti quæſtione apparet, quod ſic: quia † æs contractum per filium iuxta vires peculii tranſiuit in patrem, *d. l. certum. C. famil. erciſc.* Et quatenus etiam illa dotatio paterna non deberet eſſe rata, tamen auus fuiſſet obligatus illas dotare; quia eſt auus paternus, *l. dedit dotem. & ibi Bart. ff. de collat. bonor.* Vnde iſtæ dotes veluti æs alienum ſunt deducendæ ex toto corpore hereditatis. Et illis deductis fit computatio legitimæ, *vt ſ. dictum fuit.*

Ad aliud dubium, quo quæritur, cum eueniente caſu ſubſtitutionis, ſicut euenit, quod omnes filiæ & Abiaticæ ex fideicommiſſo deberent ſuccedere ipſi quondam Dn. Ioanni ſeniori, & teſtatori, *vt ſ.* In primis ordinauerit, quod dotes filiarum & neptum debeant æquari, & in reſiduo per capita ſuccedi exceptis neptibus, quæ ſuccedant per ſtirpem; & Abiaticæ ponantur pro vno capite, nunquid hæc æqualitas debeat extrahi, ſicut dotes ex toto patrimonio, ad onus etiam Franciſci & heredis ſui pro ſua legitima, an autem tantum ad onus fideicommiſſi. Et meo iudicio hæc quantitas, quæ eſt neceſſaria ad reducendū omnes dotes ad æqualitatem, debetur ex legato ſiue prælegato patris, quod eſt certum. Igitur caſus eſt clarus, quod in hoc debent grauari ſoli fideicommiſſarii: & ſic i-
8 pſę ſubſtitutæ filiæ & neptes, quibus ipſa æqualitas debetur ex legato. Vnde, quantum ad computandum legitimam, non debet hoc æquamentum deduci, ſicut deducitur æs alienum; ſed debet in bonis teſtatoris computari hoc æquamentum, tanquam legatum, quod non minuit legitimam, *d. l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. teſtam.*

Vltimam quæſtionem non attingo, tanquam non neceſſariam, nec dubitabilem, quoniam dies conceſſa per matrem filio ad pręſtationem legatorum ceſſit per mortem filii: imo ex teſtamento filii poſſunt præſenti die peti, eo ipſo, quod hereditas eſt adita, & diem ad ſoluendum non habent, neque à teſtatore, neque à lege, *vt habetur in l. talis ſcriptura. ff. de legat. 1. in l. vnica. C. de caduc. toll.*

Aliud etiam dubium mouetur inter bona iſtius quondam Dn. Ioannis, quædam ſunt, quæ idem Dn. Ioannes, negotiante Franciſco filio ſuo, emit, & inſtrumenta ſonant hoc modo, quod emebat ſuo proprio nomine, & filii ac heredum filii: nunquid ergo taliter acquiſita ſint propria heredis Franciſci, & non ſint computanda in cumulo reliquorum bonorum ad augendum legitimam. Sed iſtis acquiſitionibus detractis & applicatis heredi ipſius Franciſci, in reliquo habere debeat trientem, dubium facit; quia in computatione legitimę non veniunt bona, quæ ſunt præcipua filii. Sed † legi- 10
tima trahitur ex bonis paternis, *l. cum quæritur. de inoffic. teſtam. & l. ſcimus. § repletionem eod. tit.*

Hæc autem videntur præcipua eſſe debere filii, quia empta pro filio & heredibus filii. Deciſio huius dubii pendet ab hoc, poſito pro vero, quod pater voluerit particulariter acquirere filio & heredibus filii, non etiam ſuis heredibus. Si iſtud procedit ex merito cuiuſdam tacitæ donationis, prout à DD. conſideratur, *iuxta doctrinam Bald. in auth. ſi quas. C. de ſacroſ. Eccleſ. Imol. in c. potuit. loca. Socin. vol. 3. conſil. 127. & hart. 148. tacol.* Tunc enim videretur dicendum, quod etiamſi deberent eſſe propria, quod tamen filio deberent in legitimam computari, *l. filium quem habentem. C. famil. erciſc. plene per Bart. in l. quarta. ad leg. Falcid.* Eſt tamen articulus mature conſiderandus, in quo tamen inclino magis, quod hæc bona debeant in valure patrimonii paterni imputari, cum poſſeſſio illorum non proponatur tradita filio, *iuxta not. per Bart. in l. qua dotu. ſolut. matrimo. in l. filia. C. famil. erciſc. & in tractat. ſuo de duobus fratribus.*

Aliud etiam puto non omittendum, quod ſi ipſe Franciſcus, qui fructus hereditatis paternæ integros lucratus fuit abſque onere imputandi eos in legitimam, vt eſt dictum, *& plene tradunt Repetentes in auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. in 6. quæſt. principali.* ſoluiſſet aliquid de eo, quod eſſet ſoluendum à fideicommiſſariis, poſſet Franciſcus, ſi viueret, & iam heres eius huiuſmodi ſoluta vel repetere ab ipſis fideicommiſſariis, vel eiſdem in reſtitutionem fideicommiſſi imputare, *vt in ſimili dicit gloſſ. not. in l. profectitia. §. ſi filius. lo 2. de iur. dot. & Aret. conſil. 17. penult. colum. in princ.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XLIII.

SVMMARIA.

1 *Statutum laicorum non poteſt annullare iuramentum, & num. 2. & n. 5.*

3 *Minor an dicatur cum iuramento corporaliter præſtito aſſeruiſſe ſe maiorem.*

4 *Maiorem ſe corporaliter iurans indignus videri debet beneficiis indultis ætati.*

6 *Statutum in caſu ſimplici non extenditur ad mixtum.*

Iurans

Iurans ſe maiorem vel quid ſimile ex ſalſa cauſa, cum non ſit, an obligetur.

7 *Iuramentorum in materia inſpicienda eſt lex Canonica, non ciuilis.*

8 *Cauſa litigandi iuſta non excuſat aliquem ab expenſis promiſſis in inſtrumento.*

Appellationi quando poſſit adhærere, etiam is, qui non appellauit.

ARGVMENTVM.

Minor in contractu aſſerens ſe maiorem cum iuramento, & in fine contractus iurans omnia adimplere, an poſſit dicere poſtea contractum nullum, prætextu minoris ætatis.

Auſpice Chriſto.

POSTQVAM collegæ duo cauſſam meam habent iudicare, nec vno tempore poſſibile ſit ab vtroque meas allegationes videri, placuit mihi his præſentibus meis ſcriptis recenſere ſummam difficultatum & concluſionum meatum, in quibus Aduocatus contrarius plus laborat verbis, quam factis, & extendendo fimbrias & philaterias, vt ſolet, contendit iudicia iuſta iudicantiũ peruertere. Ego vero ratione ipſa palpabili veritati ſtudebo, confiſus in primis in DEO optimo maximoq́; , qui iuſtitiam contractus mei & ſinceritatem plane nouit in eodem concludendo adhibitam: non permittet quempiam, vltra quam par ſit inſoleſcere.

Contraximus permutationem, ego & Dn. Odoricus, qui mihi dedit domum ſuam: ego eidem dedi domum, quam non habebam, ſed quam in eum tantummodo vſum emeram, permutandam. Sic me adduxerant mediatores contractus, ſoceri ipſius & cognatus Magnifici D. Capitanei Tridenti viri oculatiſſimi, & qui ex ſeipſis hunc contractum mihi propoſuerant à me, ne quidem antea petitum in principio contractus, aſſeruit ſe maiorem annis 25. & in fine contractus pro robore omnium & ſingulorũ prædictorum, iurauit omnia per ſe dicta & promiſſa eſſe vera, & attendere & obſeruare. Iam autem proponit ſe minorem, & ſe talem eſſe contendit, & contractum annullare ſtudet; quia forma Statuti non ſit ſeruata, &c. Super hoc facto oriuntur quæſtiones & difficultates plures. Prima eſt, Statutum dans formam alienationibus, factis per minores 25. annis, & annullans contractum, ſi contra fiat, & iuramentum præſumens per dolum extortum, &c. ſi ſit validum, vel non: quia ſi non valet Statutum, tunc, etiamſi ſit minor, cogitur tamẽ ſtare contractui, contra quem promiſit & iurauit non contrauenire: *& hoc per authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* In hoc puncto concludit Dn. Carolus Ruin. contra Bart.
1 *in l. omnes populi. de iuſtit. & iur.* quod † Statutum laicorum non poteſt annullare iuramentum, nec directe, quod omnes magis communiter concedunt, nec per indirectum. vtendo cautela Bart. *vbi s.* præſumendo dolum & fraudem in iurante. Et ne quis decipiatur à Iaſ. *in d. auth. ſacramenta. penult. col. & fin. vbi allegat aliqua conſilia Alex.* quod communis opinio tenet cum Bart. eſt dicendum, quod conſilia, quę allegat, loquuntur in primo caſu Bart. quando directe annullatur iuramentum per Statutum. Quo caſu poteſt concedi, quod communis opinio tenet cum Bart. in primo caſu. Sed in caſu ſecundo, quando indirecte, quod communis opinio ſit cum Bart. hoc non dicit Alex. in illis conſil. imo tantũ, quæ opinio ſit verior, an Bartol. an Raynerii contradicentis, nõ determinat, *allegat etiam Iaſ. Abb. conſil. 71. qui dicit contrarium, & tenet contra Bart.* Et reuera opinio Bart. in ſecundo caſu, qui eſt caſus noſtri Statuti, nõ poteſt defenſari, niſi in vno caſu, quãdo in Statuto eſſet inſerta cauſa, propter quam Statuentes ſint moti ad præſumendum dolum & fraudem in iurante, vt quia exprimatur ſpecialiter in Statuto, quod in loco illo frequenter decipiebantur minores, &c. Alias ſi ex verbis Statuti ſpecialiter non apparet de iſta cauſa, tunc Statutũ non tenet, & eſt inualidum: *ita tenet Butr. & Abb. in c. cum contingat. de iureiur. Abb. in d. conſil. 71. Paul. de Caſtr. in d. auth. ſacramenta. Corn. conſil. 121. 3. col. vol. 4. & conſil. 7. vol. 2. chart. 10. 1. & ſeq. col. Barb. vol. 1. conſil. 21. nu. 21. & ſeq. & vol. 3. conſil. 16. chart. 34. 1. 2. & 3. col.* Et in iſtis terminis loquitur Roman. *conſil. 12. idem tradit Crot. in repetit. d. l. omnes populi. nu. 47. & Cacialup. ibi idem tenet.* Et hoc etiam caſu loquitur Alex. *vol. 7. conſil. 151.* conſiderando verba ſua, *in penult. col. in num. 11 in fin. Idem dicit Bald. in d. auth. ſacramenta. & in l. 2. C. de indicta vid. toll. & Anch. in c. ea quæ. 11. queſt. de reg. iur.* In caſu noſtro, hæc cauſa non eſt ſpecialiter expreſſa in Statuto noſtro. Ergo eſt tenendũ, quod † non valet Statutum, nec directe annullans 2
iuramentũ, nec per indirectum. Et tunc ſequitur, quod Dn. Odoricus non eſt audiendus ex hoc Statuto; quia illo remoto tanquam nullo certum eſt, quod iuramentum de non contraueniendo ſecundum communem concluſionem, non ſolum tollit reſtitutionem in contractu valido, ſed etiam tollit nullitatem in contractu nullo, *ſecundum opinionem Mar. de qua in d. auth. ſacramenta puberum. communiter practicatam in ſcholis & in palatiis, vt ibi dicunt DD.*

Sed ſuppoſito, quod Statutũ hoc poſſit defendi pro valido, tunc ſuccedit alia difficultas, de quo iuramento annullando loquatur Statutum, an de iuramento non contraueniendi contractui, *de quo loquitur d. auth. ſacramenta.* an de iuramento aſſertorio, quod præſtatur ſuper ætate. Et in meis allegationibus concludo, quod loquitur de vno tantum iuramento, cum in ſingulari numero loquatur Statutũ. Ergo nõ poteſt loqui de duobus iuramentis, vel de duabus rebus iuratis. Et patet etiam ex verbis Statuti ibi ad iurandum ſuper alienatione. Ergo nõ loquitur, quando iurauit ſuper ætate. Igitur iuramentum hoc ſuper ętate non eſt annullatum à Statuto. Ergo remanet firmũ: quia quod non mutatur, &c. cum iurare ſuper aſſertione ætatis, & iurare ſuper contractu de illo habendo rato, &c. ſint ſeparata. Imo per hoc, quod loquitur de vno iuramento, & hic ſunt duo iurata, dicebam, Statutum illud ceſſare, *& ſic in terminis conſuluit Paul. de Caſtr. conſil. 141. ſecundum antiq. impreſſio. ſecundum vero nouam eſt 54. & Abb. in d. conſil. 71. vol. 1. & Anchar. conſil. 226. legitur in canone.* Imo per hoc, quod in caſu noſtro ſit duplex iuramentum, ſequitur, quod etiam dato pro vero, nõ tamen conceſſo, quod Statutum annullans iuramentum confirmatorium poſſit extendi etiam ad aſſertorium, vt audio dicere DD. aduerſarii mei, illud eſſet verũ loquendo de vno tantũ iuramento ad aliud tantũ iuramentum: quia de ſimplici iuramento ad ſimplex iuramentum poteſt

eſſe par ratio. Sed quod Statutum annullans vnum
iuramentũ extendi debeat ad caſum, quando con-
currunt duo iuramenta, nequaquã hoc eſt admit-
tendum: quia hoc caſu eſt fortior ratio, quam in v-
no ſimplici propter duplicẽ funiculũ, *auth. itaq. C.*
commu. de ſucceſſ. Et ſecundũ hoc etiam tollitur Sta-
tutum, ſuper quo ſe fundat contrarius Aduocatus,
volens quod cõtractus ſit nullus, forma Statuti nõ
ſeruata. Ego hoc intelligo pro veritate, quando mi-
nor contraxiſſet, hoc expreſſo quod ſit minor, vel
etiam tacito hoc; at non quando expreſſum fuiſſet
contrariũ, id eſt, quod in cõtractu aſſeruiſſet ſe ma-
iorẽ, & iuraſſet hoc eſſe verũ, corporaliter tangen-
do ſcripturas, &c. tunc ceſſat Statutũ, quod præſup-
ponit illum eſſe minorẽ; & hic præſupponi debet
maior, poſtq̃ ſe talẽ aſſeruit & iurauit. Nec hoc iu-
ramentũ annullat Statutũ, etiam tenendo ꝙ poſſit
annullare iuramentũ. Igitur, ſi maior cõtraxit, Sta-
tutũ ceſſat. Sed tunc ſuccedit alia dubitatio, nun-
3 quid † in caſu noſtro minor dicatur cum iuramẽto
corporaliter præſtito aſſeruiſſe ſe maiorẽ. Dubium
oritur *ex conſil. Barb. 51.* qui voluit, ꝙ illa clauſula in
fine inſtrumenti poſita, quando dictũ fuit; & iura-
uit, omnia prædicta per ſe dicta eſſe vera, nõ debeat
referri ad aſſertionẽ maioritatis, de qua in princ. in-
ſtrumenti. Eſt ergo difficultas, an clauſula illa in fi-
ne debeat referri ẽt ad ipſam aſſertionẽ. Ego con-
cluſi & concludo, quod ſic, *per doctrinam Bart. appro-*
batam in l. ſi cui. §. 1. de leg. 2. Alex. conſil. 17. vol. 3. Ancha.
in d. conſil. 226. & Aret. pulchre conſil. 17. Quæ loca nõ
ſunt viſa à Barb. quamuis etiam quod caſus Barb. eſt
diuerſus à meo, etiam in ipſo iuramẽto: quia hic
pro robore omniũ & ſingulorũ ſupra ſcriptorũ fuit
iuratum, &c. quod ibi nõ fuit. Et ibi minor dubita-
tiue dicebat ſuam ætatẽ, per illa verba, *licet eſſet ma-*
ior, &c. hic autẽ aſſertiue. Et ibi erant verba Nota-
rii, hic partis, *vt in eod. conſil. legitur.* Et dicit Dn. Ca-
rol. Ruin. *hoc loco*, quod hoc eſt tenendũ pro indu-
bitato. Tenendo hoc, ſuccedit alia dubitatio, dato
pro vero, quod iurauerit ſe maiorẽ, per quod iura-
mentũ non eſt dubiũ etiam ſecundum Sandrinum,
quod ceſſat reſtitutio in integrum; quia nõ poteſt
probare ſe minorẽ impedimento iuris, *l. 3. C. ſi min.*
ſe maior. dix. an eodẽ modo ceſſet nullitas. Dubium
oritur *ex Io. And. in addit. Spec. tit. de ſent. §. vt autem in*
addit. magna. quem refert Paul. in d. l. 3. & alii Mod. re-
ferunt & transeunt, quos hoc loco credo adductos in con-
ſil. aduerſarij mei. Sed ego tenui & teneo contrariũ,
ꝙ ſicut hoc iuramentũ tollit reſtitut. in integrũ, ita
ẽt tollat nullitatẽ, id eſt, quod ille, qui iurauit ſe ma-
iorẽ, nõ poſſit petere reſtitut. in integrũ, nec ẽt pe-
tere nullitatẽ contra contractum; quia vtrunq; re-
mediũ fundatur ſuper ætate, & vtrunq; eſt ſpeciali-
ter indultũ ætati: cui ætati hoc caſu opponitur di-
recto ipſum iuramentũ, quod dicit iurantẽ eſſe ma-
iorem. Ergo debet operari in vtroq; pariter: quia
ſublata ꝓbatione ætatis neceſſario ſunt ſublata ea,
quæ ſunt fundata in ipſa ætate, quaſi ceſſante cauſa
ceſſet effectus, &c. pro hoc induxi *d. l. 3. in fin.* in illa
vniuerſali negatiua, *nullũ remedium.* Nam eſt neceſ-
ſe, ꝙ iſte terminus, *nullum*, verificetur in pluribus;
quia de vno tantũ non diceretur, *nullus*, id eſt, quod
Imperator ibi volẽs excludere minorẽ à reſtitutio-
ne tantũ, non dixiſſet, *nullũ remedium.* Nam ſi habe-
ret nullitatẽ, vt ſecundũ contrarios habet; ergo ha-
beret aliquod remediũ, & eſſet falſa illa vniuerſalis
negatio, nec poteſt verificari in remediis probandę
ætatis, quaſi Imperator velit tollere minori hoc ca-
ſu modũ probandi ætatẽ, & per teſtes & per inſtru-
menta, circa tamẽ ipſam reſtitutionem; quoniam
hęc cõſiſtunt in facto. Et poſſet eſſe, quod exſiſtens
minor nõ haberet paratas probationes ſuæ ætatis,
non teſtes, nõ inſtrumentum, & tunc deficeret ſibi
nõ ius, ſed ꝓbatio iuris, *l. duo ſunt Titii. de teſtam. tut.*
Et hoc caſu nõ poſſet dici, ꝙ lex tolleret ſibi proba-
tiones, ſed à ſeipſo & ex caſu ſic ex facto cõtingen-
te hoc diceretur. Et ideo illa vniuerſalis, *nullum*, nõ
verificabitur omni caſu, ẽt exponendo & referen-
do illam ad modum probandi ætatẽ. Vnde intelli-
genda ſunt illa verba, *quod nullũ remedium habet*, ſcil.
de illis remediis, q̃ ſunt iuris, & à iure introducta fa-
uore minoris ætatis, vt eſt reſtitutio & nullitas. Et
hoc, quia † indignus videri debet beneficiis indul- 4
tis ætati, qui ſe iurat corporaliter maiorẽ; & ſuper
ætate, cui beneficia ſunt conceſſa, mentitur illam
negando, *iuxta doctri. Bart. in l. ſi dubitet. §. 1. de fideiuſſ.*
Et hoc modo referendo illã vniuerſalem, *nullũ au-*
xilium, ad auxilia iuris, erit vniuerſalis omni reſpe-
ctu; quia ſublata reſtitutione, ſublata item nullita-
te neceſſario erunt ſublata media, per quę perueni-
tur ad illa, id eſt, ipſa ꝓbatio ætatis per teſtes vel per
inſtrumẽta, ſi ea habet parata: & etiamſi non habet
probationes, adhuc proprie ſtabit illa vniuerſalis:
quia lex non diſponit tunc de auxilio ꝓbandi, quod
non habet minor ex facto, ſed diſponit de ſuo legis
auxilio indulto minoribus. In quorũ remediorum
priuatione nõ conſideramus, ſi minor habeat pro-
bationes, aut nõ habeat; quia habeat eas vel nõ, lex
vult ſibi negare auxilium ſuũ omne. Sed ſi dicimus,
ꝙ lex ibi velit negare auxiliũ probandi ætatem tan-
tum circa reſtitutionẽ, tunc ſequitur, ꝙ erit reſtrin-
genda lex ad caſum, quãdo haberet teſtes & inſtru-
menta: quando autẽ ex facto cõtingeret, quod tan-
tum teſtes haberet, aut tantum inſtrumenta, aut et-
iam neutrũ haberet, tunc nõ lex tolleret ſibi omne
auxiliũ probandæ ætatis, ſed ipſa facti cõtingentia
hoc operaretur, non lex. Et ideo eſt impoſſibile, ꝙ
ibi illa vniuerſalis, q̃ neceſſario requirit plura, poſſit
intelligi de auxiliis probandæ ætatis, quæ etſi ſint
plura, põt tamẽ dari caſus, ꝙ nõ tam ius deſit mino-
ri ꝓbandi ætatẽ, q̃ etiam deſit ipſa probatio ex fa-
cto. Et tunc nõ eſt opus excludere minorẽ à proba-
tione per legẽ, quẽ ipſa facti qualitas excludit. Sed
ſi illam vniuerſalẽ referimus ẽt ad nullitatẽ, tunc o-
mnia ſunt plana, & nulla fit reſtrictio ad illũ text. *&*
ita intellexit Corn. quẽ allegaui conſil. ſuo 121. 3. vol. circa
fin. pen. col. Ad Io. And. allegatũ multifariam reſpon-
detur ex conſiliis Paul. Abb. Ancha. & Cornei alle-
gatorũ. Primo, ꝙ ibi in quæſtione Matta: nõ ape-
ritur, quomodo minor iuraſſet ſe maiorem, an ver-
botenus, an corporaliter. Vnde põt intelligi, quod
iurauit tantũ verbo, ſic tangẽdo ſcripturas. Secun-
do, ſi etiam ibi iuratum fuit corporaliter, tamẽ ille
maior, cũ quo contraxit minor, erat conſcius ętatis
minoris. Et hoc caſu loquitur Matta: quod non eſt
hic, quia fuit neſcius ætatis. Et ignorantia præſumi-
tur in me, tunc abſente ab hac patria, & agente in
ſtudio. Tertio, ibi fuit vnicum iuramentũ ſuper aſ-
ſertione, hic eſt duplex; vnum, ſuper aſſertione; a-
liud, ſuper promiſſione nõ contraueniendi. Et du-
plex fortius operatur vno. Hinc eſt, quod Statutũ
annullans vltimũ iuramentum ſuper contractu, nõ

e cenſe-

cenſetur annullare aliud ſuper maioritate. Et ſi il-
lud nõ annullatur, nec hoc vel huius confirmatorũ
annullatio operabitur fauorem Dn. Odoriei: quia
propter illud aſſertoriũ non annullatum à Statuto,
ſumus neceſſario extra caſum Statuti, de vno tantũ
loquentis, nõ de duobus. Et hoc caſu non loquitur
Mattacell. imo in caſu ſuo, ꝙ eſſet vnicũ iuramen-
tum aſſertoriũ de pręſenti abſq; iuramento confir-
matorio, quod habet relationẽ ad futurum, patet:
quia contra illam deciſ. Mattar. Io. And. opponit *de
auth. ſacramenta puberũ. C. ſi aduerſ. vend.* & reſpondet
quod ibi in iuramento de futuro. Quis ergo nõ vi-
det, quod in quæſtione Mattar. nõ erat iuramentũ
de futuro; quia ſi illud ibi fuiſſet, ſicut *in d. auth. ſa-
cramenta.* tunc reſponſio Io. And. nõ eſſet ſatis. Iſta
eſt demonſtratio neceſſaria ꝑ hac tertia ſolutione.
Et ſecundũ hanc ſolutionẽ vide, quam plana ſint o-
mnia. Hic iurauit ſe maiorem corporaliter, & non
contrauenire, ſi vtrunq; iuramentũ remanet vali-
5 dum; quia † Statutum nõ poſſit eneruare vires iu-
ramenti, ẽt per indirectũ, per regulã iuris, cũ quid
vna via, &c. tunc habeo intentum, quod agit ſine a-
ctione, *d. auth. ſacramenta puberũ.* Si etiam dicis, imo
Statutũ annullat iuramentum, & potuit illud face-
re: tunc dico, quod annullat iuramentũ confirma-
torium, nõ autem annullat aſſertorium, de quo nõ
loquitur: ſi hoc eſt, tunc vltra. Igitur, in caſu noſtro
Statutum annullans confirmatoriũ, non proderit
aduerſario: quia illud ꝓcedit in ſolo cõfirmatorio.
Nos autẽ ſumus in confirmatorio & aſſertorio; &
6 Statutũ † in caſu ſimplici nõ extenditur ad mixtũ,
l. 2. cum materia. de verb. oblig. Ergo agendo ex Statu-
to, agit ſine actione. Ergo bene repulſus à limine iu-
dicii, ſed male abſolutus ab expenſis. Et recte legẽ-
dõ Paul. de Caſt. *in d. l. ſi alterius.* apparebit, quod lo-
quitur, & intelligit Io. And. in caſu, quando nõ erat
iuratũ non contrauenire, ſed tantũ ſuper minori æ-
tate, *ſicut etiam loquitur in conſil. ſuo.* Quarta reſpon-
ſio & efficaciſſima eſt iſta, quod in eadem quæſtio-
ne Mattar. Io. And. ibi ſubiicit opinionẽ Iac. de Bel-
uiſo, q in minore diſtinguebat ius ciuile à iure Ca-
nonico; & voluit, ꝙ opinio Mattar. mihi contraria,
& quæ limi[illegible] *d. l. ſi alterius.* ſecundũ iſtos aduerſan-
tes mihi intelligi debet de iure ciuili. Sed de iure
Canonico minor nõ poſſit habere nullitatẽ; quia
põt ſeruare iuramentũ ſuum ſine interitu ſalutis ę-
ternæ, *allegat c. cum contingat. de iureiur.* Et cum hoc
tranſit Io. And. quia cenſetur adhęrere vltimæ opi-
nioni, per eũ relatæ, *iuxta doctr. Bart. in l. bona fides. ff.
depoſ.* Et pro iſta iuris ciuilis & Canonici differen-
tia in ſimili videte omnino Maria. Soc. *conſil. 80. pen.
chart. 3. col. ibi. & quia videtur magis communis.* Et le-
gatis illud *in d. col. præced. & ſeqq. quia multa notanda
dicit ad propoſitũ meum. maxime quod iuramentum non
eſt indiſcretum, & quod eſt ſeruandum etiam, ſi ſine cau-
ſa ſit iuratũ falſum, licet male fecerit ſic iurando. Et quod
vbi eſt iuramentum, ibi non conſideratur, quod diſpoſitio
Statuti poſſit reddi deluſoria: & quod non attenditur,
quod qua facilitate inducitur, &c. Hæc omnia ibi proſe-
quitur Maria. & ſunt ad propoſitũ meum.* Et per hanc
reſponſionem pro me facio vnam rationem, cui ſi
conſulentes contrarii non reſpondent, dicam me-
rito illos ſeipſos decipere, & pecuniam impie à cli-
entulo ſuo extorquere, de qua rationem aliquando
reddituri ſunt. Ratio eſt huiuſmodi: Hoc iuramen-
tum, quod D. Odoricus iurauit ſe maiorem, poteſt
ab ipſo ſeruari ſine interitu ſalutis ſuę: nam eo ipſo
quod continet ſe à probatione cõtrarii, dicitur ſer-
uare hoc iuramentum maioritatis. Hæc maior nõ
eget probatione, quia eſt nota etiã imperitis. Tunc
ſequitur, quod de iure Canonico debet illud ſerua-
re, & nõ poteſt cõtrauenire, volendo probare con-
trarium, *d. c. cum contingat. & c. quamuis. de pact. in 6.
cum ſimilib.* Et hic videte Maria. prædictum *d. chart.
2. col. ibi: his tamen non obſtantibus.* Taceo de confir-
matorio iuramento, quia illud ſecundum aduerſa-
rium annullatur à Statuto ſupra poſito, ꝙ in con-
firmatorio iuramento etiã procedat Statutum, ſed
annullatur ſub prætextu, quod doloſe ſit inductus
ad iurandum. Id quod ſi eſſet etiam de iure Cano-
nico impune contrauenire poſſet, *d. c. quamuis.* Et
ideo hoc ceſſabit in aſſertorio, quod nullo modo e-
uacuatur per Statutũ, nec per aliquã habilitationẽ,
quę de hoc ſimiliter nõ loquitur. Vnde remoto do-
lo, metu & vi, prout hoc caſu remota ſunt, cũ nulla
de his ſit facta probatio, nec pro veritate poſſit fie-
ri, nec etiam ſuper hoc iuramentum exſtet præſum-
ptio Statutaria, ſicut exſtat in confirmatorio, tunc
ſequitur, quod de iure Canonico hoc iuramentum
eſt ſeruandũ, quia poteſt ſeruari. Tunc vltra ius Ca-
nonicũ in materia iuramentorũ eſt ſeruandum e[illegible]m
in foro temporali, & à iudicibus temporali-
bus, *eſt text. de hoc in c. licet. de iureiur. in 6.* Nam † in 7
materia iuramentorũ inſpicienda eſt lex Canoni-
ca, non ciuilis, *gloſſ. in c. poſſeſſor. de reg. iur. in c. fin. de
preſcript. DD. in l. priuilegia. C. de ſacroſ. Eccleſ. Alex. vol.
1. conſil. 27. pen. col. & omnes indifferenter hoc volunt, &
Sociñ. vbi ſ.* ita vt de iure ciuili, ſi opinio contraria
poteſt dici communis, de iure ſaltem Canonico
communis eſt pro me & cauſa mea, vt contra iura-
mentũ non audiatur volens intentare nullitatem,
*vt in ſimili hoc dicit Dec. conſil. 30. vlt. vol nouiter impreſ-
ſo.* Et quando in mundo nõ haberem aliud pro me,
quam iſtam rationem, putarem illam eſſe ſatis. Sed
maxime hoc confirmari poteſt ex his, quæ me prę-
ſente & inſtante, dum in voce allegaremus, confeſ-
ſus fuit D. Odoricus, quod ego nunquam quæſiui
ſecum hunc contractũ, ſed nec oblatum per alios
volui recuſare. In quo pręſentia ſuorũ ſoceri & Ca-
pitanei non patitur quicquã ſiniſtri ſuſpicari, quaſi
nõ ex honore ſuo, neq; ex commodo contraxerit.
Certe & vtiliter geſſit rem ſuã, & honorificã. Quod
quando aliud nõ eſſet, deberet ob hoc conquieſce-
re: ſed Deus erit tandem vindex omniũ. Debet ta-
mẽ omnino D. Iudex aduertere ad abſolutionẽ ex-
penſarũ, factã per priores iudices, vt illã retractet,
ẽtſi ego nõ appellaui: qa potui appellationi contra-
riæ adhærere, *l. fin. C. quand prouoc. non eſt neceſ.* Hoc
autẽ dico, quia expenſæ litis in meo caſu veniunt ex
cõuentione & ꝓmiſſione inſtrumẽtaria. Quo caſu
etiam † iuſta cauſa litigandi nõ excuſat ab expenſis 8
ꝓmiſſis, *vt plene ponit Iaſ. in l. properandũ. §. ſin autem.
2. col. ibi: primo niſi. Alex. quem videte conſil. 34. in fin. 4.
vol. & omnino Aret. Inſtit. de pœn. temere litig. 2. col. §. hoc
autem.* Et hoc nõ fuit conſideratum à primis iudici-
bus, quod tamen eſt iuſtũ, & nullo modo omitten-
dum, ne grauer. Quod ſi has expenſas & ſportulas
recuperauero, vt pro firmo teneo, potero ergo et-
iam ad fabricam contribuere, vt diu & fœlix fruar
domo, quam æmuli mihi contenderunt eripere.
Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XLIV.

SVMMARIA.

1 *Minor annis 25. numquid contractum permutationis poſſit annullare, in quo neq; decretum iudicis interceſſit, neq; forma ſtatuti fuit ſeruata.*

Eccleſia etſi ſine certis ſolennitatibus nequeat alienare, tamen ſine illis poteſt permutare.

Alienari nequit fundus dotalis, ſed bene in melius commutari.

2 *Eccleſia poteſt prouocare ad diuiſionem, licet diuiſio ſapiat alienationem.*

3 *Argum. à contrario ſenſu in iure eſt validum: ſed non eſt ſumendum contra alia iura expreſſa, num. 4.*

4 *Diuiſio eſt quædam permutatio.*

5 *Leges introducta in fauorem minorum non debent retorqueri in odium, & num. 18.*

6 *Contractus celebratus à minore pubere, ſi eſt validus, beneficio ætatis poteſt reſcindi remedio reſtitutionis in integrum.*

Communem ſequi & errare tutius eſt, quam ſolum ſapere.

Iuramentũ in contractu quatenus ſanet nullitatẽ eius.

7 *Ius Canonicum prænalet iuri ciuili in materia iuramenti, etiam in foro temporali.*

8 *Abſolutio ſine cauſa non conceditur, imo nec ipſe Papa ſine cauſa concederet ipſam abſolutionem.*

9 *Reg. Non entis nulla ſunt qualitates.*

10 *Habilitatio habet tacitam conditionem, ſi vera ſunt, quæ aſſeruntur, ſcilicet quod læſio enormis interuenerit: & ſi non probabitur, læſionem interueniſſe, tunc non intelligitur facta ipſa habilitatio, & ideo minor incurrit periurium.*

11 *Abſolutione conceſſa à iuramento, an ſit ſublata validitas contractus, acquiſita ab ipſo iuramento.*

12 *Laici non poſſunt tollere iuramentum.*

Pactum in præiudicando plus valet quam ſtatutum.

13 *Statutum directe non poteſt annullare iuramentum: & ſi ex cauſa annullat præſumendo forte dolum, an cauſa ipſius præſumptionis in ſtatuto ſit exprimenda, num. 15.*

14 *Prohibitum directo cenſetur etiam prohibitum per obliquum.*

15 *Minores ſunt ſubiecti multis deceptionibus & fraudibus.*

16 *Quando aliquid eſt prohibitum, ex cauſa tamen eſt permiſſum pro validitate actus, non ſufficit cauſam ſubeſſe, ſed eſt neceſſe, quod exprimatur, alias diſpoſitio eſt nulla.*

17 *Præſumptio iuris & de iure non recipit probationem in contrarium, niſi per partis confeſſionem.*

Statutum præſumens aliquid, qualiter loqui debeat, vt faciat præſumptionem iuris & de iure.

19 *Præſumptio poteſt ponderari, non vt excludat probationem in contrarium, ſed vt onus probandi, contrarium transferat in aduerſarium.*

Abſolutio denegatur ei, qui iam venit contra iuramentum.

20 *Habilitatio eſt periuro neganda, & ille venit ab agendo repellendus.*

Iurans ſuper facti veritate non poteſt contrarium dicere aut probare.

21 *Qui accedit ad iurandum, præſumitur acceſſiſſe deliberate.*

Iurans ſe maiorem, contrarium probare volens, debet habere inſtrumenta publica.

22 *Iuramentum eſt ſtricti iuris.*

23 *Probatio ætatis debet fieri per inſtrumenta publica.*

24 *Statutum deuians à regulis iuris, non debet extendi ad caſum ſimilem fictione.*

25 *Iuramentum vbi interuenit propter reuerentiam & auctoritatem ſacramenti, ceſſat argumentum illud, quo dicitur, quod, qua facilitate inducitur quis ad contrahendum, eadem ad iurandum.*

26 *Leges ſicut debent cum legibus concordari, ita etiam dicta Doctorum ad inuicem.*

27 *Iuramentum excludit minorem etiam à beneficio nullitatis, non ſolum à beneficio reſtitutionis in integrum, & num. 29.*

28 *Abſolutio à iuramento non videtur concedenda, quia iuramentũ reſpiciens præſens vel præteritum, non ligat, & eſſet abſolutio eluſoria à iuramento.*

30 *Error probatur probando contrarium eius, quod eſt confeſſatum vel aſſertum.*

31 *Vincula duo magis ligant quam vnum.*

32 *Iura non ſubueniunt minoribus decipientibus, ſed deceptis.*

33 *Scire, vel ſcire poſſe, idem eſt.*

34 *Qui contrahit, maior eſſe præſumitur.*

ARGVMENTVM.

Vt ſuperioris Conſilii.

Spiritus Sancti gratia ſemper adſit, Amen.

ETIAM quod in hac cauſa propria ad aliena iudicia & conſilia confugerim, propriæ prudentiæ non innitendo, *iuxta text. in c. ne innitaris. extr. de conſtitut.* volui tamen omnia, interim per me viſa & conſiderata, ad hoc compendium redigere, vt facilius iuſtitia mea ab omnibus perpendi poſſit. Et ſicut plura dubia erunt neceſſario examinanda, ſic de ſingulis particulariter videbimus.

Et in primis tractemus ſuppoſito pro vero, quod
ipſe Odoricus poſſit probare, ꝙ ſit† minor annis 1
25. de quo inferius particulariter loco, quo dicemus, nunquid ideo permutationis contractũ poſſit annullare, in quo neq; decretum iudicis interceſſit, neq; forma Statuti ciuitatis noſtræ ſeruata fuit. Et primo loquamur iure communi [illegible]ſpecto. Dubium facit; quia licet lex prohibeat bona ſtabilia minorum alienari, niſi ex cauſa, & tunc interueniente decreto iudicis, *l. magis puto. §. ne paſſim. ff. de rebus eor. l. lex qua tutores. C. de adminiſt. tut. & toto tit. C. de præd. minor.* Tamen non idem videtur dicendum de contractu permutationis, qui videtur minoribus permiſſus, etiam ſine decreto: nam hanc differentiam alibi etiam videmus fieri, *in l. fin. C. de præd. curial. lib. 10.* vbi curiales res eorum immobiles ſine decreto non poſſunt vendere, & tamen eas ſine decreto poſſunt permutare. Idem videmus in Eccleſia, quæ res ſuas non poteſt alienare ſine certa ſolennitate, *auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. Eccl.* Et tamen permiſſa eſt Eccleſiæ permutatio ſine dicta ſolennitate, *auth. ſed & permutare. C. de ſacroſ. Eccleſ. & ita declarat Hoſtienſ. & Archid. contra Ioan. And. in c. 1. de rer. permut. refert & tranſit Alb. in d. auth. ſed & permutare.* Simile videmus in fundo dotali, qui non poteſt alienari, *l. 1. de fund. dot. Inſtit. quib. alien. lic. in princ.* Et tamen permiſſa eſt eiuſdem in melius permutatio, *l. ita conſtante. cum l. ſeq. ff. de iur. dot. facit text. in c. cum Apoſtolica. extr. de his quæ fiunt à præl. ibi, vt meliora proſpiciat. & de his quæ fiunt à maior par. cap.*

c.ex parte.& c.vt ſuper.extr.de reb. Eccleſ.non alien. Sed in contrarium facere videtur; quia, quicquid ſit in re Eccleſiæ, vel in fundo dotali, vel in rebus publicis, tamen in rebus minoris videtur dicendum oppoſitum. Et primo, quod non poſſit permutare, etiamſi ex cauſa vtilitatis ſuæ faciat: quia pro cauſa tantum neceſſaria ſibi permittitur alienatio, non autem pro vtili, *d.l.magis puto. §.penult.ff.de reb. eor. per quem text. dicit Paul.de Caſtr. in l.mandata.ff de offic.eius cui mand.eſt iuriſdict. quod gloſſ. ibi communiter à DD.reprobatur*, quæ voluit, ex cauſa vtilitatis pupilli permitti alienationem rei immobilis ſuæ. Et ideo, licet alias cauſſa neceſſitatis & vtilitatis parificentur in iure, *12. quæſt. 2. in ſumma not. Innoc. in c.cum omnes.de conſtit.Abb.in d.c.vt ſuper.de reb. Eccl. non alien.* hoc procedit in rebus Eccleſiæ, in quibus etiam ex cauſa vtilitatis permittitur alienatio. Secus videtur in rebus minorum, in quibus ſola neceſſitas & non vtilitas facit alienationem permitti, *l.ſi ſterilis.de reb.eor. & per gloſſ.in l.ob æs. C.de præd.minor.* Et ideo dicebat Fulgoſ. in terminis permutationis, quod minor non poterit permutare prædiũ ſuum, etiam cum decreto, *in l.fin. C.ſi aduerſ.tranſactio.* Et ratio differentiæ inter Eccleſiam & minorem videtur poſſe conſiderari, *vt conſiderat Guil. de Cuneo. cum quo alii tranſeunt in l. iubemus. 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quod in Eccleſia ibi prohibitio eſt perpetua, in minore vero propter ſuperuenientiam ætatis ſperatur, prohibitionem eſſe temporalem, *quod etiam dicit Bald. in l.ſi pupillorum. ff.de re-*
2 *bus eor.* Per quam rationem concluditur, † quod Eccleſia poteſt prouocare ad diuiſionem, licet diuiſio ſapiat alienationem, *l.1.C.commu.vtriuſq; iudic.* Et hac ratione ſecus eſt in minore, *l. inter omnes. C. de præd.minor.& per DD.in d.l.1.& 2.C.ſi aduerſ.tranſactio.* Similiter in fundo dotali, in quo permittitur permutatio, & non alienatio, eſt, quia alienatio eſt prohibita, ne mulier remaneat indotata, *l.1.ff.ſolut. matrim.* Quæ ratio ceſſat in permutatione, per quam habetur res æquiualens: merito non efficitur ideo indotata. Hinc etiam eſt, quod poteſt vendi, ſi ex pretio alia res emitur æque vtilis, *d.l. ita conſtante. de iur. dot.* ſed in minore videtur ſecus. In quo, licet permutando habeat rem æquiualentem, etiam meliorem, hoc tamen non debet eſſe permiſſum; quia nec eidem permittitur etiam cum decreto, vt vendat, & ex pretio emat vtiliora, *d l.magis puto.§.penult.qui incipit:ſi æs alienum.* Quod poteſt eſſe ideo, vt eſt dictum; quia poteſt fieri maior, & tunc poterit à ſe ipſo vtilitatẽ ſuam procurare. Secundo, poteſt etiam conſiderari, quod etiamſi permutatio eſſet eidem permiſſa ex cauſa vtilitatis ſuæ, quod tamen non ſolus poſſit eam facere valide, non habens curatorem, *iuxta l. ſi curatorem habens.C.de in integrum reſtitut.minor.* Sed eſt neceſſarium decretum iudicis, *vt probat text. in l.non ſolum. C. de præd. minor. ibi: neq; permutare ſine decreto.* Poſſunt ergo à contrario ſenſu, cum decreto præ-
3 dia ſua permutare, quod † argumentum à contrario ſenſu eſt validum in iure, *l.1.de offic.eius cui mandat.eſt iuriſdict.* Et pro hoc facit, quia licet minor non poſſit prouocare ad diuiſionem maiorem ſe: quia diuiſio eſt alienatio, *d. l.1. C.commu. vtriuſq; iudic.l.2.quæ etiam eſt fin. C.de fund.dotali. & l.penult.C. de præd. minor.* Attamen, ſi expediat minori, & eidem ſit vtile à communione recedere, poteſt tunc prouocare ad diuiſionem, & illam facere decreto iudicis interueniente, *l. inter pupillos. vbi Bart. poſt antiquos.ff.de auctor.tut.& idem Bart.in l.ſi conuenerit. ff.pro ſoc.& in l.quod dicitur.de tutor. & Capoll.ſuo tractat.ſeruitutum.de ſeruit.iur.paſcend.col.11.& Cyn.in d. l.iubemus. C.de ſacroſ.Eccleſ.& adde etiam Lucam de Penna in l. meminimus. C. quand. & quib. quarta part. num.25.Salic.in d.l.2.in fin.C.ſi aduerſ.tranſact.* Et ideo dicebat ibi Iacobin. de S. Georgio, quod DD. communiter tenent contra Fulgoſ. quod minor poſſit cum decreto iudicis permutationem facere, quod tamen eſt intelligendum, ſi conditionẽ ſuam meliorem faciat, vt tangit Cyn.ſecundum aliquos, cum quibus ipſe tranſire videtur, *in d.l.1.C ſi aduerſ. tranſact.* Reperio etiam, quod Alber. *in d.l. non ſolum.* ponderat primo illam legem contra Cyn. tamen in fine videtur tranſire cum Cyn. arguendo à diuiſione ad permutationem. Eſt enim vltra ipſum
diuiſio † quædam permutatio, *iuxta gloſſ. in l. qui* 4
cum tutoribus.ff.de tranſact. & idem dicit Alber.in l.vnica. C.de rei vxor.actio.chart.253. 2.col. ibi: ſed nunquid prædium dotale poterit permutari. Et tenendo hoc poteſt reſponderi *ad d.l.non ſolum.* quod prohibet permutationem, ſicut reliquos contractus ſine decreto. Ergo cum decreto permittit. Eſt verum, quod idem Alber. *in d.l.penult.eod.tit.de præd.minor.* vbi in materia diuiſionis fiebat ſimilis inductio per quendam Columbanum Doctorem antiquum, ipſe reſpondet, quod hoc argumentum non eſt ſumendum contra alia iura, *argum.l.conuenticulam.C.de Epiſcop.& cleric. & not per Mod. in d.l.1.ff.de offic.eius cui mand.eſt iuriſdict.* tamen reuera, quicquid ibi dicat Alber. in illa quæſtione, an minor poſſit diuidere, quando intereſt eſt ſua, DD. communiter tenent contrarium eius, quod ipſe ibi dicit, interueniente ſcilicet decreto: de quo decreto in diuiſione loquitur Bart. *in d.l.inter pupillos.& Cyn.in d.l.iubemus. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Et hoc patet ex adductis ſupra. Et hæc opinio bene poſſet confirmari ex dicendis
infra in alio propoſito: quia † leges introductæ 5
ad fauorem minorum non debent retorqueri in odium, quod fieret, ſi vtilitatem etiam ſuam facere non poſſent, *vt de hoc eſt elegans text.in l.tertia.§.dua. verſic.cæterum ff.ad Carbonia.* Et ideo Bald. etiam in ſummario *d. §. ne paſſim.* hoc idem ſenſit de permutatione, quod licet non permittatur venditio, niſi ex cauſa neceſſaria, permittitur tamen permutatio. Et clarius hoc dicit Bald. *in l.ſi pupillorum.eod.tit.* vbi poſt Iacob. de Aren. in caſu permutationis ſaltem cum decreto tenet, illam poſſe fieri; & decretum eſſe neceſſarium ad dominii tranſlationem, illo caſu, quo ſit cum vtilitate minoris. Quamuis Bart. ſi alioquin eſt lectura Bart. *in d.l.magis puto. §.ſi æs alienum.* referendo Iacob. de Aren. tranſit ſimpliciter cum eo, quod minor poteſt rem ſuam permutare cum alio, ſi apparet euidenter, quod meliorẽ conditionem faciat, nec aliquod decretũ iudicis exigit. Ex prædictis poteſt teneri iſta cõcluſio, quod quicquid ſit de ipſa venditione, *de qua eſt intelligendus text.in d.§.ſi æs alienum.* tamẽ in permutatione, quæ eſt ſimilis diuiſioni, vt eſt dictum, illam minor poteſt facere, ſi meliorem ſuam conditionẽ facit. Eſt verũ, quod aliqui hic exigunt decretũ, aliqui non: & aliqui voluerunt, quod etiam cum decreto non fieret, vt ex ſupra dictis apparet. Sed dicet quiſpiam in caſu noſtro, cum non interuẽnerit decretũ iudi-

cis,

cis, tenendo quod fuerit neceſſariũ, tunc videtur,
quod iſte contractus ſit nullus, vt de venditione di-
cimus, facta ſine decreto, *l.3. & l.ſi quidem. C.de prad.
mino.* Et hoc habet locum de iure Codicis etiam in-
teruenieиte iuramento, *l.non dubium. C.de legib. & l.
1. C.ſi aduerſ.vendit. vbi gl. & omnes.* Et idem erat mul-
to fortius de iure Digeſtor. *l.iuriſgentium. §. & gene-
raliter. de pact. l.ſi quis inquilinos. §.fin. de lega.1.* Super-
uenit autem ex poſt ius authenticorum, ſecundum
6 quod cautũ fuit, non tantũ quod contractus † ce-
lebratus à minore pubere tamen, ſi erat validus, ſed
beneficio ætatis poterat reſcindi, remedio reſtitu-
tionis in integrũ, *in tot. tit. de min. & reſtit. in integ.*
efficiebatur irreſciſſibilis, p iuramentũ de nõ con-
traueniendo. Sed étſi erat nullus, quia fuiſſet cele-
bratus à ſolo minore ſine curatore & iudice, adhuc
ſecundũ cõmunẽ opin. DD. contra ſententiã Vltra-
montanor. iuramentũ dabat robur cõtractui, licet
nullo: *& ita probat text. in quantitate ſua, in auth. ſa-
cramenta puberũ. C.ſi aduerſ.vend. & ibi DD. omnes an-
tiqui & Moderni, tam in lectura, quam in repetit.* Et eſt
ſententia, quam totus mundus ſequitũr, licet Cyn.
dicat, quod errando ſequitur. Sed eſt multo tutius
errare cum communi, quam ſolus ſapere. Et licet
etiam poſſit de iure iſto ſubeſſe aliqua difficultas,
an iuramentum de non contraueniendo operetur
circa nullitatem: tamen inſpecto iure Canonico
res hæc nullam habet difficultatẽ, ſecundum quod
generaliter cautum eſt, quod iuramentum indi-
ſtincte ſit ſeruandum concurrentibus aliquibus.
Primo, quod poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æ-
ternæ, *c. cum contingat. de iureiur.* Item, quod non
ſit contra publicam vtilitatem principaliter, licet
ſecundario ſic, *c.ſi diligenti. de for. compet. iuncto d. c.
cum contingat. & l.1. ſolut. matrim.* Item, quod non
tenebat in alterius, quam iurantis detrimentum, a-
lias eſſet iniquitatis vinculum, *c.quamuis. de pact. in
6.* Vltimo, quod non ſit contra bonos mores, *c.
non eſt obligatorium. de reg. iur.* Et de iure iſto Cano-
nico non eſt curandum, an contractus præcedat,
in quo quis obligetur parti, vel non præcedat: & ſi
præcedit, an ſit validus vel inualidus. Et ſi nullus,
qua ratione nullus de iure communi, an ſpeciali. Si
ſpeciali, an ratione minoris ætatis, an alia. Si vero
validus, qua ratione poſſit expugnari. Quæ diſtin-
ctiones fiebant de iure ciuili, etiam authenticorũ
ſecundum multos, *vt declarat Paul. de Caſtr. in ſua re-
petit. d.auth. ſacramenta puberum.* qui ſubiicit, quod
de iure Canonico ſolum attenditur, quod iurans
ſit doli capax, vt habeat iudicium intellectus; alias
iuramentum careret ſuo comite neceſſario, id eſt,
iudicio: & an concurrant ſupraſcripta; alias care-
ret iuſtitia, & non eſſet ſeruandum, *c. animaduerten-
dum. & c. etſi. de iureiur. 22. quæſt. 2. auth. quod eis. vbi
not. gloſſ. C. de nupt.* Et in his ſecundum ipſum conſi-
ſtit tota materia, poſita per Bart. *in tractat. iuram.
quem facit in l.ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſor.* Imo his ca-
ſibus poſſet iuramentum propria auctoritate ſper-
ni, & in reliquis, quando eſſet illicitũ vel pernitio-
ſum, eſſet neceſſaria relaxatio, *vt per Angel. in l.fin. ff.
qui ſatiſd. cogant.* Certum eſt autem, quod etiam,
quod de iure ciuili authenticorum non fuiſſet ple-
ne prouiſum in materia iſtius iuramenti, prout ab
aliquibus dicitur *in d. auth. ſacramenta.* quod tamen
de iure Canonico eſt pleniſſime prouiſum, vt iura-
mentũ operetur vires ſuas concurrentibus præmiſ-
ſis. Et maxime ſaltem operatur in contractu inua-
lido, ratione defectus ſolennitatis ciuilis: quia tunc
non imitatur contractũ, ſed ipſum ſua virtute con-
firmat, *d.l. cum contingat. & c.licet. de iureiur. c. quam-
uis. de pact. & d. auth. ſacramenta.* Item eſt certũ, quod
ius † Canonicum in hoc vinculo iuramenti præua- 7
let iuri ciuili, etiam in foro temporali, *iuxta doctri-
nam gloſſ. in c.poſſeſſor. de reg. iur. & in c.fin. de præſcript.
& vbiq. not. DD. & in l.priuilegia. C. de ſacroſ. Eccleſ. &
Imol. in c.cum contingat. de iureiur. 2. col.* vbi loquitur
etiam de iuramento per dolũ extorto, quod tamen
de iure Canonico eſt neceſſaria relaxatio, ſeruan-
do etiam in foro ciuili, *& per Hoſtienſ. & alios in c.
quemadmodum. de iureiur.* quod in materia iuramen-
ti nõ habemus attendere ad iuris ciuilis diſpoſitio-
nem, cum ſit quid ſpirituale; ſed debemus inſpice-
re legem Canonicam. Et ideo etiam dicimus, quod
non tantũ iudex Eccleſiaſticus cogit ad obſeruan-
tiam iuramenti, ſed etiam iudex temporalis, *c. licet
mulieres. de iureiur. ad idem Alex. vol.1. conſil. 27. penult.
col. ibi: nouo confirmatur.* vnde in propoſitu noſtro
parum curandum videtur, quod iſte Odoricus ſit
minorennis, & vt dicit ad 25. annum, deſint ſibi 16.
menſes; quia obiectio procederet, ſi contraxiſſet
ſine iuramento de contraueniendo. Sed poſtquam
iurauit, confirmatus eſt contractus, non obſtante
defectu decreti, loquendo vt ſupra præmiſi de iure
communi nouiſſimo. Et iſta eſt communis opinio,
quod iuramentum non tantum ſit reſpectu vincu-
li ſui ſeruandum, *vt tenuit Butr. in c.cum contingat. de
iureiur.* Sed etiam contractus confirmetur, & vires
accipiat ex iuramento, *vt videtur probari in c. quam-
uis. de pact. in 6. vbi hoc tenet Archid. Innoc. Io. Mona. &
Ioan. Andr. relati à Calder. in d. c.cum contingat. & tenet
Bart. in d. auth. ſacramenta. & Abb. & Imol. in d. c.cum
contingat. Et dicit Aret. hanc eſſe opinionem commu-
nem in conſil. 22. penult. column. ibi: hoc præmiſſo reſpon-
deo, &c. Et dicit Corn. vol.4. conſil. 287. column. 2.* quod
in via deciſiua hæc concluſio non eſt in dubium
refricanda, pro qua ibi multa allegat. Et declarat,
hoc eſſe tenendum etiam, quando lex prohiberet
perſonam, & non loqueretur in rem, reprobando
diſtinctionem Bart. *in l.ſi quis pro eo. de fideiuſſor.* con-
tra quem concludit iuramentum firmare contra-
ctum, etiam factum contra prohibitionem legis
vel ſtatuti, *de quo etiam per Mod. in auth. ſacramenta
puberum. ſi aduerſ. vendit. & alibi ſæpe.* Sed hic inſur-
git vna difficultas, an poterit † petere abſolutionẽ 8
à iuramento, & ſi petierit, an ſibi ſit concedenda.
Et in hac difficultate, quicquid poteſt pro dubio
adduci, eſſe videtur conſil. Feder. de Senis 262. fa-
ctum tale eſt, vbi voluit, quod quando contrahens
cum minore, vel cum perſona prohibita contrahe-
re ſine certa ſolennitate, recipit ab ea iuramentũ,
quoniam facit contra prohibitionẽ Statuti ciuilis,
cui tanquam ex cauſa facto debuit obtemperari, 11.
quæſt.3. c.qui reſiſtit. diſt.9. c.quæ contra. non debet ex
dicta tranſgreſſione commodum reportare, ex qua
puniri meretur. Et ideo concludit, quod poterit
recipiens iuramentum compelli ad illius relaxa-
tionem. Fortius ergo à ſuperiore videtur, quod
poſſit concedi ipſa relaxatio ſiue abſolutio: & hanc
deciſionẽ refert Corn. *in d. conſil. 287. pen. col.* vbi vi-
detur eam intelligere, quando Statutũ prouidit, et-
iamſi interueniſſet iuramentũ, vt tunc iuramentũ
tantum liget, non etiam confirmet contractũ, &c.

Sed

Sed tamen ego puto, contrarium tenendum in caſu noſtro, quod Iudex Eccleſiaſticus non poſſit nec cogere me ad relaxandum Iuramentum, nec ipſe poſſit illud relaxare vel abſoluere. Nã hæc eſt communis opinio omniũ Doct. *in materia d. auth. ſacramenta puberum. & in materia.c. quamuis. de pact.* quod illa iuramenta ex quo ſunt inuiolabiliter obſeruanda, qđ ideo prohibita ſit illorum relaxatio & abſolutio. Hunc articulum tangunt Mod. *in d. auth. ſacramenta puberum. car. 119. ibi: hinc ſumpta occaſione.* Vbi referunt opiniones diuerſas, tamen magis communis opinio videtur eſſe ea, quam dixi, in læſione tantum enormi, vt plene tradit Corn. *in vol. 4. d. conſ. 287. pen. col. & vol. 3. conſ. 71. 2. col.* vbi refert Imol. *in c. cum contingat.* hoc velle in Statuto reprobante etiam Iuramentum. Hanc etiam ſententiam tenet Curtius *conſ. 43. carta 56. & conſ. 65. fol. 129.* vbi fortius idem vult etiam in læſione etiam enormiſſima, licet hoc vltimo caſu teneat contrarium, *Cor. vol. 3. cõſ.* 288. Et quoniam in d. locis videri poſſunt auctoritates aliorum, ideo non curo multum inſiſtere. Sed vnũ dixerim in caſu noſtro, qđ nos ſumus extra omne dubiũ concedendæ abſolutionis. Ratio eſt, quia certi iuris eſt, quod ſine cauſa non conceditur, imo nec ipſe Papa ſine cauſa concederet ipſam abſolutionẽ, vt not. Car. *in cle. 1. §. fi. de iureiur. concl. 17. & Paul. conſ. 216. col. 2. & in d. auth. ſacram. puberum. & Roma. conſ. 437. & Feli. de conſtitut. in c. Eccleſia. fol. 46. 4. col.* quod ſine cauſa abſolutio à Iuramento non eſt concedenda. Et plene Dec. vbi alios allegat *in c. canonum. de conſtitut. 2. lectura. fol.* 8. *2. col. ibi: quod autem alium, &c.* Et quando nulla eſt læſio, ibi certum eſt abſolutionem à Iuramento denegari, vt inquit Cor. *d. vol. 3. conſ. 288. in litera* T. *& in fol. 287. 2. colu. & Abb. in 1. volu. conſ. 12. vlt. col.* vbi in minore non læſo, hoc idem tradit, quod eidem abſolutio à Iuramento non ſit concedenda. Idem dicit *in conſ. 71. fi. col.* quod nulla læſione ſubſiſtente minor non auditur contra Iuramentum, quia ſi nõ ſubeſt læſio, ibi conſequenter & neceſſario non eſt
9 neq; enormis læſio neq; enormiſſima. Cum † non entium nullæ ſint qualitates. *l. fi. ſi cert. pet.* & tamen ad abſolutionem concedendam eſt vel enormiſſima vel ſaltẽ enormis. Et ſi diceretur qđ ſit læſus, nõ in valore dom⁹: qa licet receperit domũ pcioſiorẽ, & ſuã dederit pretio, q̃ ẽt própta pecunia vendi nõ potuiſſet; tamẽ non expediebat ſibi domũ ſua vendere, q̃ fuit maiorũ ſuorũ. *arg. l. lex qua tutores. C. de admi. tuto. & l. ff. in emptio. ſi de minor.* Reſpondetur, quod hæc læſio non pt tamen eſſe enormis, nec eſt talis q̃ ideo faciat, vt ſibi Iuramentum remittatur, vt dicit Corn. *in terminis. vol. 3. conſ. 72. 5. col.* & ibi cõcludit, quod opinio Dd. tenentium abſolutionem cõcedi, fundatur in læſione enormi, tenendo quod in illa ſit dolus præſumptus, q̃ lęſio vel dolus pſumptus ſecundũ ipſum nõ cadit in caſu, quãdo in precio rerũ nõ eſt læſio, ſed tantũ in illo, quia ſibi non expediebat vẽdere, vt ibi pulcre per eũ. Sed hoc eſſet cõſiderabile Iuramẽto nõ appoſito. Si ẽt aliquis vellet dicere omiſſo articulo abſolutionis vel relaxationis à Iuramẽto, de quo ſuperiora loquũtur, q tamẽ pt habilitari ad effectũ vt in iudicio ſtare poſſit abſq; periculo piurii, cũ diuerſa ſint iſta duo, & inuicẽ differãt, vt p Card. *in c. 1. & in c. debitores. 2. cõtrario. de iureiur. & Cur. d. cõſ. 65. fol. 130. col. 1.* Imo pleriq; volũt, qđ iſta habilitatio cõcedi poſſit, parte nõ vocata, quẽ articulũ tangit Feli. *in c. 1. de iureiur.* Sed ad hoc eſt reſpõdendũ, qđ talis habilitatio reſpectiue ad iura mea & mihi q̃ſita virtute ipſius Iuramẽti, nihil operabitur, nam ſecundũ Oldra. *in cõſ. ſuo 120.* cõceſſo tali habilitatione ius tamẽ parti cõtrarię remanet ſaluũ, ad defendendum cõtractũ. Et ideo in terminis dicit Paul. de Caſtro *conſ. 216. in antiqua impreſſione. circa primum quæſitum. dubitatio videtur. pen. col.* Quod † pmiſſa habilitatio habet tacitam condi- 10
tionẽ, ſi vera ſunt q̃ aſſeruntur, ſc. quod læſio enormis interuenerit, & ſi non probabitur læſio interueniſſe, tunc non intelligitur facta ipſa habilitatio. & ideo minor incurret periurium veniendo contra Iuramentũ ex cauſa nõ cõceſſa, facit ad hoc deciſio Bol. *in l. hac ſcriptura. de condit. & demonſt. & Feli. in d. c. 1. de iureiur. pen. col. & Socin. in 3. vol. conſ. ibi alleg.* Et tenendo hanc partẽ, qđ in caſu noſtro nõ poſſit pbari vlla læſio, nõ ſolũ enormis læſio, qo quod nec ſit cõcedẽda abſolutio à Iuramẽto, nec habilitãdus ſit, & quatenus habilitetur, quod non ideo euitet periuriũ, cũ vinculũ Iuramenti remaneat, nõ pbata læſione, tunc eſt reſpondendũ ad Conſiliũ Federici de Senis allegatũ ſup. qđ loqtur in caſu quando recipiens Iuramentũ, ſciebat ſe illud recipere cõtra formã Statuti, vt qo ſciebat illũ eſſe filiũfamilias, & ita declarat Alex. ipſũ *in vol. 1. cõſ. 59. fi. col. quod etiam eſt repetitũ. vol. 4. conſ. 39. pen. col.* Sed caſus noſter eſt alius, qa ego neſciui ipſum eſſe minorẽ. Imo, potui & debui credere ipſum eſſe maiorem, put fecerat die anteriori ſe maiorẽ declarari, & prout ſe maiorẽ iurauit in cõtractu. Quia ẽt ex manib. maternis receperat adminiſtrationem, & vbiq; tam contrahẽdo q̃ litigãdo geſſit ſe p maiore 25. annis. Vnde cõtingentia illius Cõſilii loquentis de ſcienter cõtrahente cũ perſona prohibita à Statuto, non poteſt trahi ad perſonam meam, qui contraxi tanquã cũ maiore ex præmiſſis, & contra quẽ erat pſumptio, quod eſſet maior, vt ſuperiora demonſtrant. Eſt verũ, quod hic poſſet applicari alia quæſtio: conceſſa
† abſolutione à Iuramento, an ſit ſublata validitas 11
cõtractus acqſita ob ipſo Iuramento, quã quæſtionem tangit Ang. *in conſil. 160. Abb. in c. cum contingat. de iureiur. Corn. conſil. 287. 4. volum. pen. colum. & conſ. 72. 3. vol. & eo. vol. 288. pen. colum. & 2. vol. conſil. 45. & conſil. 60 litera S. & per Felin. de iureiur. in c. primo. fol. 215.* Sed iſta quæſtio eſſet neceſſaria præſupponendo, quod abſolutio eſſet cõceſſa vel cõcederetur. In quo caſu nos non ſumus futuri. Ideo hunc articulũ cõſulto ptereo. Sed prædicta omnia loq videntur, & pcedunt ſecundũ tenorẽ iuris cõmunis, quando Iuramentũ præſtitũ à minore nõ repbatur nec annullatur, ſed in caſu noſtro Statutũ Tridentinũ, qđ dat formã alienationib. rerum minorum, explicite dicit, alienationẽ ſi fiat forma nõ ſeruata, ipſo iure eſſe nullã, etiamſi Iuramentũ interuenerit, & præſumatur ipſa alienatio fraudulenta, & in damnum minoris facta, & ipſum doloſe & fraudulenter inductum ad alienandum & iurandũ ſuper ipſa alienatione. Ex quo Statuto videntur in ppoſito reſultare duo: vnũ qđ alienatio pſumitur facta in damnũ minoris, aliud qđ Iuramentũ pręſumitur extortum per dolũ, & ideo vel nõ ligat vel eſt relaxandũ, tanquam pſumptione Statuti ſit dolo præſtitũ. *d. auth. ſacram. puberum.* Occaſione huius nouæ difficultatis ſunt examinanda aliqua. Nam Doctores communiter videntur concludere, quod Statutum an-

nullans contractum debet intelligi alio non appa-
rente, quod annullet contractum non iuratum,
ſecus ſi eſt contractus iuratus. vt colligitur ex ad-
ductis per glo. *in c. cum non deceat. de electio. & in cle.*
dudum. de ſepulturis. quas allegat Roman. ſuis ſingula.
num. 8. & idem conſuluit Roman. conſilio 293. & con-
ſilio 404. *in caſu propoſito. & Socin. & plene Alexan.*
primo volum. conſilio 125. & ſecnudo volum. 37. & tertio
volum. 38. & 102. in quarto volum. & prædicta allegat
Baueria in ſuo tract. de virtute iuramenti. numero 15. &
22. & Iaſ. in leg. final. Cod. ſi contra ius vel vtil. colum.
penul. Et hæc ſententia eſt ex mente Butrii Ioh. de
Ligna. Panormita. Imol. Salyc. Fulgo. Pauli de Ca-
ſtro, & reliquorum *in d. authent. ſacramenta pube-*
rum. contra Bar. vt ibi refert Iacobi. de S. Georgio. in nu.
28. & Cor. volum. tertio. conſilio 35. Imo, plus tenent
Doctor. communiter, quod Statutum non poſſit
annullare iuramentum, & nõ valeat quando iura-
mẽtum ſimpliciter & abſque cauſa annullat. Quia
12 † laici non poſſunt tollere iuramentum, vt dicit
Bat. & ſequuntur Mod. *in leg. omnes populi. de iuſti-*
cia & iure. & Alex vol. 4. conſ. 39. 2. col. Vbi dicit, quod
licet Statutum annullet contractum & etiam iura-
mentum fauore iurantis, quod eo nõ obſtante iu-
rans tenetur ad obſeruantiam iuramenti. Et quod
iſta opinio eſt munita grauioribus & pluribus au-
ctoritatibus, & magis communis. Idem tradit Bar-
ba. *volum. 3. conſilio 16. & Paul. de Caſtro. ſecundum*
antiquam impreſſio. conſilio 67. viſis & conſideratis o-
mnibus. & in conſil. 98. & aliquid tangit conſilio ſeq. in
iſta donatione. & Cur. vbi ſupra. Et Iacobin. de S. Ge-
orgio *in d. authen. ſacramenta. n.* 30. refert fundamẽ-
ta partis cõtrariæ, & ad ea reſpondet concludendo
ita eſſe audacter tenẽdum, quod laici non poſſunt
tollere vires iuramenti, *vt ibi per eum.* Et ibi ſubiicit,
idem ſi à Papa Statuta in genere confirmata. Quã-
uis hoc ſecundo caſu Imola *in d. c. cũ cõtingat. 3. mem-*
bro vtatur quadã diſtinctione, vt refert Alex. *vol. 6.*
conſ. 18. col. 3. Sed in iſtis duobus caſibus non multũ
inſiſto, tũ quia ſunt ſatis clari ex mente DD. ſic ma-
gis communiter concludentium, tum etiã, quia in
nullo prædictorum caſuũ nos ſumus, ſed ſumus in
Statuto, non ſimpliciter annullante iuramentũ, ꝙ
facere non poſſent Statuentes, ſed procedente vl-
terius & præſumente illud eſſe per dolum extortũ,
&c. Quo caſu eſt maius dubium, ſi Statutũ poſſit
per hunc modum irritum facere iuramentum vel
non. Nam Rayn. Doctor antiquus tenuit quod nec
hoc caſu poſſit Statutũ annullare iuramentũ. Bar.
vero tenuit oppoſitum *in l. omnes populi. de iuſticia &*
iure. Ergo in iſta quæſtione licet proprie ſit quęſtio
noſtra, in qua bene conduceret illam profunde ex-
aminare examinando rationes pro & contra, non
tamen intendo multum inſiſtere, ſed ero conten-
tus remittere me ad Doctores Moderniores, qui il-
lam tangunt, à quibus etiam reliqua loca repetiri
poterunt. Bene dico, quod ratio qua vtuntur Do-
ctor non multum concludit, dum arguunt à pacto
ad Statutum, quia in præiudicando ſibi, plus po-
teſt pactum quam Statutum, *vt in Giberta. fol.* 20. *n.*
99. Sed prius vnum velim dixiſſe ne quis auctori-
tate D. Iaſonis decipiatur, qui *in authen. ſacramenta*
puberum. in pen. & vlt. colum. & in l. final. pen. col. ff. qui
ſatiſ. cogantur, videtur dicere, communem opinio-
nem eſſe cum Bartol. *in dicta lege omnes populi. & ita*
etiam allegat Ferracim in cautelis ſuis numero 16. 3. col.
Iaſonem vbi ſupra, dicere. Sed puto eſſe errorem, ita
in Ferracio, ſicut in Iaſone. Nam, dum Ferracius
allegat Iaſon. *in penul. colum.* hoc dicere, eſt verum
quod illud dicit ibi in verſic. breuiter: Sed quod di-
cit ita tenere Bar. & communiter omnes, eſt intel-
ligendum de primo dicto Bar. quod † Statutum di- 13
recte non poteſt annullare iuramentum, quod pa-
tet ex ſequentibus deciſionibus ab ipſo Iaſone al-
legatis. In ſecundo vero caſu, quando Bartol. vult
quod per indirectum poſſit Statutum annullare
iuramentum præſumendo dolum, hunc articulum
ſeparatim tangit Iaſon *in final. colum. ibi: ſed pro ple-*
niori. Et ibi ſimiliter allegat Alexan. dicere *in con-*
ſilio 59. primo volum. quod opinio Bar. eſt commu-
nis, & ab ea non eſt recedendum in iudicando. Et
hic aperte errat, ſi referimus hoc dictum Alexan. &
Iaſo. ad dictum Bar. proximum, quando Statutum
præſumit dolum, quia Alex. non loquitur hoc caſu,
ſed in caſu primo Bar. ſupra poſito, in Statuto di-
recte annullante iuramentum, in quo caſu bene at-
teſtatur, communem eſſe cum Bar. Imo, hoc ſecũ-
do caſu Alex. *ibi: in 2. colum. verſic. Item quia.* refert
Ray. & Bar. contraria dicere. Et ſubiicit, ſed quis
melius dicat. non pertinet ad præſentem conſulta-
tionem. Et hoc conſilium eſt etiam repetitum *in*
4. volum. num. 39. & in 6. volum. num. 18. Vnde hæc
conſilia Alex. allegata ibi à Iaſon. non merentur ad-
duci ad propoſitum huius quæſtionis, cum de alia
quæſtione & de alio caſu Bar. loquatur. Et in iſto
etiam caſu loquitur Alex. *in 3. volum. conſilio 39. ad-*
ducto per Iaſon. Qui ſimiliter errat, dum pro hac ſen-
tentia adducit Abb. *in conſilio 72. quod tamen eſt 71.*
& ibi tenet aperte contra Bar. in hoc caſu, qui vi-
deatur. *in 3. colum. ibi: præterea dico.* Vbi vult, quod
Statutum non poteſt in præiudicium iuramenti
præſumere dolũ, alias parata eſſet via laicis inuali-
dandi iuramenta minorum præſumendo dolum,
&c. vt ibi latius per eum, ſequitur Cor. *volum. 3. cõſ.*
36. in fine. Patet ergo ex præmiſſis, quod inter o-
mnia conſilia quæ ibi allegat Iaſon pro hac parte,
quod nullũ loquitur in terminis. Et ſi quod loqui-
tur in termins, vult contrarium eius ad quod alle-
gatur, excepto conſil. Rom. 12. quod vult idem cum
Bar. Sed poteſt euitari vt ſtatim dicetur. Eſt bene
verum, quod alibi dominus Alex. in terminis hu-
ius caſus vult idem, quod Bar. *in conſil. ſcilicet 196. in*
6. volum. num. 5. 6. & 7. Et ibi reſpondet ad ratio-
nem Abbatis ſupra tactam, † quod prohibitum di- 14
recto debet cenſeri prohibitum per obliquum, &
idem conſuluit *in 7. conſil. 151.* & ibi dicit magis cõ-
munem eſſe iſtam. vt ibi per eum. Et examinat, an
ſaltem in foro Eccleſiaſtico poſſit obtineri, vt iudex
ſecularis cogatur ad faciẽdũ obſeruare iuramentũ,
iux. c. 2. de iureiur. in 6. Et cõcludit in caſu ſuo, ꝙ non.
Quia iurãs erat mortuus. Et ideo in caſu noſtro ſen-
tit oppoſitũ, ꝙ licet in foro ſeculari cõmuniter ſer-
uẽtur talia ſtatuta: Tamẽ pt recurri ad Eccleſiaſticã
vt ſup. quod ẽt ponit Cor. *vol. 4. conſ. 252.* Et quoniã
in caſu noſtro arbitror, ꝙ hoc Statutũ poſſit euitari
abſq; eo quod oſtendamus illud nõ valere, ideo de
principali articulo, an per indirectum poſſit Sta-
tutum laicorum auferre vires iuramenti vltra ſu-
pra dicta, remitto me ad Modernum Feli. qui quo-
tas allegat *in tit. de maio. & obe. in c. ſi quis. fol. 249. &*
in tit. de cõſtit. in c. Eccleſia S. Mariæ fol. 50. & ibi etiã Dec.
in d. c. Eccleſia. S. Mariæ. fol. 32. 3. colum. ibi: limitatur
& Mod.

& Mod. repetentes in l. omnes populi. de iuſticia & iure. Sed hoc loco placet nonc referre, quia tenendo etiam concluſiouem Bart. contra Ray. pro vera & magis communi, vt atteſtatur vltra prædicta Fulgoſ. & Paul. de Caſtro. *in dicto authent. ſacramenta. relati à Corn. ſtatim allegando.* tamen videtur, quod dicta concluſio ſit ſublimitanda & declaranda q̃d procedat, quando in Statuto appareret de cauſa ſic
15 præſumendi, vt quia in loco illo † minores erant ſubiecti multis deceptionibus & fraudibus, ad quod obuiandum fuit neceſſaria diſpoſitio Statuti, ita quod cauſa ſic præſumendi ſit annexa in ipſo Statuto: tunc poteſt teneri opinio Bart. alias non. Ita declarat Butrius *in dicto capit. cum contingat. de iureiurando.* qui tenet contra Bartolum, niſi in caſu præmiſſo, & ſequitur ibi Panormitanus. *& in dicto conſilio ſeptuageſimo primo. & Paulus de Caſtro in dicto authen. ſacramenta in lectura. & in repetitione, quos refert & ſequitur Corn. volum. 4. conſilio 121. 3. colum. ibi: & quia. & volum. 2. conſil. 7. car. 10. 1. & 2. colum. vbi plene ad idem Barba. volum. 1. conſil. 21. nume. 21. & ſeq. & volumine tertio. conſil. 16. car. 3. 1. 2. & 3. columna. Idem etiam vult Roma. & in iſtis terminis loquitur in d. conſilio duodecimo. & idem tradit Crotus in dicta lege omnes populi de iuſticia & iure. nume. 47. in fine. & Caccialupus ibi idẽ videtur tenere, quod etiam eſt de mente Bal. in dicta auth. ſacramenta. & in l. a. C. de indicta vidui. tollen. & Petrus de Ancha. idem vult in cap. ea quæ. 11. quæſtione. de reg. iur.* Et ſecundum hoc poſſet euitari Statutum noſtrum, in quo non eſt expreſſa cauſa illius præſumptionis, nec eidem eſt annexa, & ideo non valeat. Quo etiam caſu loqui videtur Alex in *in dicto conſilio centeſimo quinquageſimo primo. volumine ſeptimo.* recte conſiderando verba ſua *in penultima columna. in num. 11. in fine.*

Sed hic cadit vnum dubium, an in caſu noſtri Statuti poſſit dici expreſſa ipſa cauſa ſic præſumendi. Et mihi videtur quod non, pro quo allego Salyc. *in d. auth. ſacram puberum. vbi in fi. colum. ibi: dixerunt ergo alii.* refert vtrunq; modum loquendi pro diuerſis opinionibus, videlicet, quando ſimpliciter p̃ſumitur contractus doloſus, & quando Statutum habet cauſam p̃ſumẽdi dolum annexã. Igitur vult, quod in primo modo loquendi nõ dicatur expreſſa cauſa p̃ſumendi, alias nulla eſſet differentia inter vnũ & aliud. Et iſtud eſt ſatis de mente Dd. ſup. allegatorum, dum in terminis q̃ſtionis Bar. loquuntur, & tamen exigunt, vt deciſio Bar. procedat, q cauſa exprimatur in Statuto & eius præfatione, iuſtificans ipſam doli p̃ſumptionẽ. Ergo non ſufficit ſola p̃ſumptio, abſq; cauſa præſumendi, licet contrariũ innuat Barba. *vol. 3. conſ. 70. car. 129. col. 2. ibi: ſiue tenesmus, &c.* vbi videtur ſentire, q Statutũ tollit cauſam peccandi, quando dicit, quod p̃ſumatur contractus dolo extortus, &c. Neq; exigit illam clauſulam tib. verbis exprimi, ſed ideo dicit Statutum manaſſe, vt occurratur deceptionib. minorum. Sed certe licet hoc verũ ſit, Statutum factum vt minores nõ decipiantur, tamen quum poſſint etiã non decipi, ſemper debuit Statutum moneri, propter frequẽtatas deceptiones, vt Dd. ſup. allegati exigunt. Quæ cauſa in caſu noſtro, cum nõ ſit expreſſa, igitur remanet concludendum, quod Statutum eſt inuali-
16 dum. Confirmatur iſta ratio, quia † vbicunq; aliquid eſt p̃hibitum, ex cauſa tamen eſt p̃miſſum, p̃ validitate actus nõ ſufficit cauſam ſubeſſe, ſed eſt neceſſe quod exprimatur, alias diſpoſitio eſt nulla, vt eſt doctrina Innoc. *in c. 2. de dila. Bar. in l. 2. ſi quis in ius voca. Abb. in c. ad manum. de appell. Crotus in rubr. de verbo obl. n. 16.* ſic eſt in propoſito dicendum.

Sed aliud dubium inſurgit in Statuto iſto. Poſito etiam quod poſſit annullare alienationem, & p̃ſumere minorem inductum dolo ad iurandum, vt ſic iuramentum non liget, & quod vires nõ habet, ſi dolo ſit extortum recipientis. *d. auth. ſacramenta. & c. cum contingat. & c. licet. de iureiur.* Vtrum poſſit probari contrarium, q iſta alienatio non ſit facta cum damno minoris, nec fraude ſit inductus ad eam. Dubium facit, quia Statutum præſumit damnum & fraudem, quæ † præſumptio ſi eſt iuris & 17
de iure, non recipit probationem in contrarium, niſi per partis confeſſionem, iuxta doctrin. Innoc. *in capit. n. quia plerique. de immun. Eccleſ. l. antique. C. ad Velleianum. l. vnica. C. de rei vxo. actio. gloſſ. & Decio. in auth. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. Bar. in l. abſentem. ff. de pœnis.* Licet ſi eſſemus in fictione Statuti, tunc non poſſet etiam fieri probatio in contrarium, etiam per confeſſionem partis, vt not. Bald. *in l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſſunt. gloſſ. in dicta l. vnica. de rei vxo. actio. in l. cum quidam. §. quod dicitur. de acquirenda hæreditate. Barba dicta conſilio 70. 3. volumine. car. 140. 1. colum. c. is qui fidem. de ſponſalib. & ibi per Butrium.* Quãuis etiam ſi eſſemus in præſumptione iuris, & de iure poſſet pars nolle contrarium confiteri, vt per Feraciam *in dicta cautela ſua 16.* Sed puto in terminis noſtri Statuti contrarium eſſe concludendum. Et primo pondero, quod nihil fingit Statutum, ſed tantum præſumit, prout de fictione loquitur Corneus *in conſiliis ſupra allegatis.*

Item pondero, quod Statutum tantum dicit, q præſumatur alienatio facta in damnum, quamuis hæc præſumptio damni non excludat materiam peccati, ſicut præſumptio doli, ſiquidem iuramentum operatur etiam contra læſionem enormem, licet non contra dolum. *d. auth. ſacramenta. & ſupra dictum fuit.* In hoc autem Statuto ſic præſumente, videtur mihi quod hæc potius ſit præſumptio iuris, quam iuris & de iure. Quia eſſet de iure, ſi ſuper hac præſumptione ſtatuentes ſe firmaſſent, & ius ſtatuiſſent. *d. c. is qui fidem. & ibi not.* vt quia dictum fuiſſet, *præſumatur & ſit.* prout loquitur Barba. *dicto conſilio 70. car. 140. 1. colum. ibi: & ſi quiſpiam dicat. Et ideo Salycetus in dicto authent. ſacramenta puberum. fin. colum.* referendo aliquos, quos in hoc propoſito non impugnat, dicebat Statutum debere dicere, ſi de præſumptione loquitur, ita quod nulla probatio in contrarium admittatur, vel deberet fingere dolum. Sentit ergo, ſecundum iſtos, quod ſimpliciter præſumendo illa ſit præſumptio iuris tantum, quæ probationem in contrarium admittit. Hoc autem præſuppoſito, quod contrarium poſſit probari, id eſt, q iſta p̃mutatio nullo modo ſit damnoſa ipſi Odorico, ſed potius vtilis, ſicut in facto probabitur, & q à Statuto nõ excludatur potentia p̃bandi contrarium: tunc ſequitur, quod quando ex p̃miſſis Statutum non poſſit euitari, ſaltem euitabitur ex hoc, quod Statutum eſt intelligere in contractibus, q ſunt damnoſi ipſi adulto, ſecus in contractibus ſibi vtilibus, quos cum iuramento debet
poſſe facere, † ne inducta ad fauorem retorqueantur ad odium. *cont. a l. quod fauore. ff. de legibus. & l.* 18

non ideo.C.de procurat. cum ſimil. ibi allegatis.per Mod.
& in apoſtillis. Alex. faciunt etiam cumulata per Iaſon.
in l.u cui.prima colum. ff.de verbo.oblig.& per Felin.in c.
cauſam.5. colum. de iudiciis.& per Barba.conſil. 35. vol.
2.carta.75.& Sociu. iu primo vol. conſil. 160. Car.18.2.
colum.ibi:item & tertio reſpoudetur, vbi alios adducit.Et
Iaſo.vt iu l. Barbarius.3.col. ff. de officio præſidu.& in l.ſi
vnus.§. pactus ne peteret.de pact.11. col. ibi quinto limita
in leg. qui iuraſſe. 2. colum. de iureiur. Et poſtremo in
terminis Statuti hoc etiam dicit Barba. *vol.3. conſil.*
70.car.140.2.col. Et licet de iure communi minor
non poſſit ſiue decreto cõtrahere ẽt in ſuam vtili-
tatẽ,ita vt ſit ligatus per talem contractum.*l. ſi fun-*
dus & l.magu puto.§. ſi as.ff.de reb.cor.Docto.in leg.cum
hi.§. eam.ff. de tranſactio. illud eſt verum abſque iu-
ramento, ſed cum iuramento eſt ſecus. *dict.authen.*
ſacramenta puberum.& ſupra plene dictum fuit. Et ob
hoc intelligendo dictum Statutum, vt communi-
ter Doctores intelligũt, quod loquatur &velit da-
re formam contractibus damnoſis minorum, ne
decipiantur,tunc ſequitur, quod in reliquis con-
tractibus in quibus cunditionem ſuam meliorem
faceret,ſtari debet iuri communi, ſecundum quod
cum iuramento potuit contrahere & valide & ob-
ligari ad obſeruationem & implementum contra-
ctus. Et quamuis Statutum præſumat damnum,
hoc non habet impedire, quin poſſit probari cou-
19 trarium vt prædixi. Sed illa † præſumptio poteſt
ponderari nõ vt excludat probationem in contra-
rium, ſed vt onus probandi contrarium transferat
in aduerſarium.*iux. l. generaliter. ff. de fideico. liberta.*
Et quãdo etiam circa proximas duas concluſiones
eſſet aliqua difficultas tunc eſt vidẽdum,ſi alio mo-
do poteſt hoc Statutum euitari,cum in caſu noſtro
iſte Odoricus aſſeruerit ſe maiorem,& in fine cõ-
tractus iurauerit corporaliter manu tactis ſcriptu-
ris, prædicta omnia & ſingula vera eſſe, & non cõ-
trafacere, ſed firma habere & tenere, &c. Eſt ergo
videndũ de virtute ipſius iuramenti aſſertorii, quid
in propoſito operetur.Et circa hoc de pluribus cõ-
tingit dubitari.

Primo ſtante hoc iuramento, ſi poteſt probare
ſe maiorem,nam ſi non poterit de facto probare ſe
maiorem, tunc planum erit, quod Statutum al-
legatum ſibi non ſeruiet,quod loquitur in aliena-
tionib.rerum minorũ, &c. Et circa hoc concluſio
eſt plana,ꝙ per teſtes non poterit probare ſe maio-
rem, licet alias ſine iuramento aſſertorio potuiſſet
ſe probare maiorem per teſtes, de hoc eſt tex.clarus
& ibi per omnes in l. 3. C. ſi minor ſe maiorem .& ita con-
ſuluit Anchara.conſil.ſuo 226. Et cum de hoc quæſito
ſit caſus legis,non eſt vlterius inſiſtendum, ſed hic
poteſt dubitari de pluribus. Primo ſi ſit neceſſe
quod ante contractum, ſe iuraſſet maiorem, an
ſufficiat poſt contractum. Et non video cur debeat
ſe iuraſſe vno magis quam alio tempore. Imo ſuf-
ficit quocunque tempore ſe iurauerit.*arg. d. auth.*
ſacramenta.vbi glo. & Docto. Eſt verum, quod Abb.
in conſilio infra allegando loquitur in iuramento per
ſe præſtito ante contractum. Sed illud ſic ex facto
collegit,non ꝙ habeat iuris myſterium, vt non i-
dem ſit ſi ſe iuret maiorem in ipſo contractu, vt in-
fra etiam dicetur latius loco ſuo. Secũdo an videa-
tur ſe iuraſſe maiorem,ex quo in principio aſſeruit
ſe maiorem. Et in fine dicitur, quod omnia & ſin-
gula ſupraſcripta iurat eſſe vera.Et teneo,quod iſta
clauſula referatur etiam ad aſſertionem maioris
ætatis. Nec hic poteſt eſſe multa difficultas, quia ſi
iurauit omnia & ſingula quæ prædicta ſunt eſſe ve-
ra, & inter alia prædictum erat ab ipſo Odorico,
quod eſſet maior. Ergo, iurauit ſe maiorem. Et ita
vult Petrus de Anchar. vbi ſupra qui loquitur in
dicta clauſula, non etiam quando ſimul aſſeruit ſe
maiorem,&ita iurauit.Ad idem adduco conſilium
Alexand. *volum. tertio.numero 17. ponderatis his*, vbi
concludit talem clauſulam in fine poſitam referri
ad omnia quæ principaliter vel incidenter ſiue aſ-
ſertorie in inſtrumento narrata fuerunt, allegans
notata per Bat. *& omnes in leg. ſi cui ſeruo. §. ſi à filio.*
de leg. primo. Et ibi vult aliud in propoſito non ne-
gligendum, quod etiam ſi per errorem ſic iuraſſet,
quod tamen ex iuramento illo obligetur obſerua-
re quod iurauit. Et aliud ſubiicit, quod illud iura-
mentum aſſertorium non poſſit à iudice nec à par-
te remitti, quando iurans iam venit contra iura-
mentũ, allegando, ſe non fuiſſe hæredem,ſi prius
ſe cum iuramento aſſeruit fuiſſe & eſſe hæredem,
Quia ſecundum communes ſententias,non debet
concedi abſolutio à iuramento, ei qui priusquam
peteret abſolutionem contrafecit iuramento,alle-
gat Fed. de Senis. *conſilio 300.& Imol. in c.debitores.*
de iureiuran.& Rudolphum in cap.conſuluit.de vſuris.q.
124.&idem in termiminis noſtris de iurante ſe ma-
iorem & contrauenientẽ conſuluit Abb. *in d. conſ.*
71. in fine.& Soci. in 3. vol. conſil. 59. ca. 55. 1. colum.
Et quod dicit Alex.de abſolutione non conceden-
da hoc caſu,idem dicit Alex. alibi † de habilitatio- 20
ne etiam neganda periuro.*in conſi.66.num.14.6.vol.*
Et per hoc infert Alex. *in dict.conſil.17.* quod Actor
debet repelli ab agendo, quando venit contra iu-
ramentum, præſtitum ei contra quem agit, quan-
do iuramentum præſtitum ſpecifice obuiat agen-
ti in materia in qua agit,vt ibi per eum. Et iſte eti-
am eſt caſus noſter, ad idem Alexan.*volum.ſecundo.*
*conſ.231 viſo puncto & inſtrumentis pe.col.*vbi allegan-
do Bal.& Salyc. *in l.final. in fin. Cod. de non nume.pe-*
cun. dicit, quod ille qui iurauit ſuper veritate facti
non poteſt allegare contrarium,quia allegaret per-
iurium ſuum. Et ſubiicit quod non eſt admittẽdus
ad probandum contrarium. Sic eſt in caſu noſtro,
in quo iurauit ſe maiorem. Et iam vult dicere op-
poſitũ,quod non fuerit maior,ſed minor. Hoc non
poteſt,quia dicit ſe periurũ, vel ſaltem allegat tur-
pitudinem ſuam, quod non licet, *vt per Bar.in l.iuſ-*
*iurandum.§.procurator.de iureiur.*facit, quia ſi quan-
do iurauit ſe maiorem,fuit tũc mentitus,igitur de-
ierauit, igitur contra confeſſionem reſtitui non
debet.*l.auxilium. §.in delictis.ff.de mino. Corn. vol. 3.*
conſ.21 litera G.accedat deciſio Butr.in c.cũ contingat.de
iureiuran. & Mod.in c. ad noſtram. de emptio & vendi-
tio. quod contractus ſimulatio poteſt allegari, niſi
partes iuraſſent ſuper veritate contractus,& tantũ
non poſſunt allegare ſimulationem, quia dice-
rent contra iuramentum,de quo etiam videndus
Soci. *in tertio volum. Bononiens.conſil nu.83. colum. 2.*
& in conſil.82. penul.col.& in vlt vol. conſil.27.car.26.
*2 col.*quod hæc procedãt ante detectũ piuriũ, ſecus
ſi poſt. *vt ibi per eum.* Et ideo alibi conſulit reſiſten-
do probationibus fiendis in cõtrarium *in eo. volum.*
conſil. 48.fin col. Facit,quod dicit Alex. *vol.1 conſ.59.*
*in fi.*Quod mulier q̃ iurauit vnũ, nõ poteſt ẽt repli-
cãdo dicere cõtrariũ,qa detegeret ẽt turpitudinẽ ſuã.

Et

Et ſi vellet dicere ipſe Odoricus qđ putauit ſe maiorem, ſed iam ex libro paterno conſtitit ſibi oppoſitum. Et ideo eſt excuſandus à periurio, quia nõ ſcienter fecit. Reſpondeo, quod non præſumitur ignorantia in eo, cum librum habuerit apud ſe in quo poterat inſtrui prius quam iuraret ſe maio-
21 rem. † Ad quod iuramentum pręſumitur aceeſſiſſe deliberate. *c. ex reſcripto de iureiur. Alexan. in Rub. de verbo. obliga. in fin. in leg. ſciendum. eo. titul.* pro qua ignorantia non præſumenda in his terminis adduco. *Iohan. And. in Specu. tit. de reſtitut. in integrum.* §. 2. Poſſet ergo hoc dicere & allegare ſi ſimpliciter aſſeruiſſet ſe maiorem ſine iuramento, ſed cum iuramento ſecus, maximé habens tunc librum paternum apud ſe, ſicut nunc. Et maxime quia de ante in iudicio inſtitit ſe maiorem eſſe declarari. Nam tunc præſumitur non erraſſe nec fuiſſe immemor diuinæ ſalutis, & ita dicit Salyc. *in dicta lege tertia. C. ſi minor ſe maio. colum. 2. in ſexta oppoſ.* Et quicquid ſit, ſuper ipſo periurio, an poſſit excuſari ab eo, dicendo quod per errorem, & putando ſe maiorem iurauerit ſe maioré, nihilominus reſpectiue ad negocium, de quo agitur, certum eſt quod ſi velit audiri ſuper reſtitutione vel ſuper nullitate huius contractus, quod in primis habuit opus probare ſe minorem 25. annis. *leg. ſi minorem. & ibi per Bar. & alios. Cod. de in integrum reſtit. mino.* Quæ ætas minor licet regulariter poſſit probari teſtibus. *leg. 2. §. fœminas. Cod. de his qui veniam ætatis. leg. in exercendo. C. de fide inſtrumentorum.* Tamen ſpeciale eſt, quando quis iurauit ſe maiorem, vt tunc nõ poſſit ꝓbare ætaté, niſi per inſtruméta publica, *vt eſt tex. in dict. leg. ſi alterius. C. ſi minor ſe maior. & not. glo in d. §. fœminas. & Ancha. in dicto conſil. & glo. in c. primo. de cenſib. & Spec. de inſtru. editio. §. reſtat. & gl. in l. generaliter. C. de non num. pecu.* Et ideo, ſublato modo probandi minorem ætatem, res eſt in tuto, quod non poterit habere beneficium Statuti. Et iſtud habet locum, non ſolum quando minor iuraſſet ſe maiorem per dolum, & animo decipiendi, ſed etiam ſi ſine dolo ſuo, & ét dolo aduerſarii, vt ſi vterq; re vera putauiſſet ipſum eſſe maiorem, non etiam ſi ſciuiſſet ſe minorem. Quia ſcienter iurando contra veritatem, diceretur, tunc doloſe iuraſſe, vt per Alb. *in dicta lege ſi in alterius. in principio. ſecunda col.* Et proprie in iſto caſu loquitur *dicta lex ſi in alterius.* tertio caſu, quando ſine dolo iurauit & grauat eum onere probandi ætatem per inſtrumenta publica, ſi velit contrauenire tanquam minor, *vt ibi explicite dicit gloſſ. Azon.* Vnde quantum ad hunc effectum, non releuatur Odoricus, ſi velit dicere, quod credidit ſe maiorem, etiam ſi releuaretur à periurio. Quia ſi credidit ſe maiorem. Ergo non fuit in dolo, & tamé propter iuramentum qđ fuit ſaltem temerarium, non poteſt venire contra, niſi probando ætatem per inſtrumentum. Et in iſtis terminis non puto quod loquatur Statutum noſtrum, ſed tantum loquatur de iuramento minoris confirmatorio contractus, non autem de aſſertorio ſuper ætate vel de vtroque. Pro quo poteſt adduci notat. deciſio Guiel. de Cuneo approbata à cæteris, quem refert Alexand. *in lege qui iuraſſe. de iureiurand. de pupillo iurante ſe adultum, &c.* Et licet ſimpliciter Statutum dicat, etiamſi iuramentum interuenerit, tamen vt minus lædat ius commune quam ſit poſſibibe, *iuxta notat. in lege ſecunda. Codic. de noxa.* debet intelligi de iuramento confirmatorio non de aſſertorio. Et ma-
xime quia † iuramentum eſt ſtricti iuris, *vt per Abb.* 22
in dict. cap. vt ſuper de reb. Eccleſ. non aliena. & per Aret. §. fuerat de actio. colum. quarta. per conſequens Statutum loquens de iuramento eneruando, debet ſtrictiſſime intelligi, vt eneruet tantum vnũ, & non duo. Et ſic quod Statutum tãtum habuerit reſpectum ad auth. ſacramenta puberum. & non ad *l. 3. C. ſi minor ſe maio.* prout etiam Docto. dicunt cõmuniter. *in d. auth. ſacramenta.* quod ſolet eſſe prouiſum per Statuta, contra illam authen. Imo in caſu noſtro hoc ſatis aperte dicit Statutum in fine, dum ſubiicit: *Et præſumatur minor dolo inductus ad iurandum ſuper ipſa alienatione.* Ponderando puto illud: *ſuper ipſa alienatione.* Quæ dictio *ſuper*, etiam ponitur. *in d. authe. ſacramenta puberum.* Et in caſu noſtro iurauit non tantum ſuper ipſa permutatione habenda rata & firma, &c. ſed etiã ſuper veritate maioris ętatis iurauit. Et ideo ex iſtis concludo, quod Statutum quod eneruat vel eneruare intẽdit vires iuramenti præſtiti à minore, cum loquatur tantum in iuramento confirmatorio, & ſit odioſum, quia continet contrariam diſpoſitionem illius *authen. ſacram.* quam Docto. ibi dicunt eſſe fauorabilem, cum faueat animę iurantis, & per conſequens Statutum illi contrarium erit odioſum. Non debebit extendi ad caſum noſtrum, in quo iuramentum fuit cõfirmatorium & aſſertorium. Et remoto Statuto ſtandum erit iuri communi ſalté nouiſſimo, vel ſaltem, ſi ſtatutum poteſt ſeruari & ſeruandum videatur in confirmatorio iuramẽto. Attamen ratione aſſertorii iuramenti non annullari nec ener-
uati per Statutum, eſt concludendum † quod pro- 23
batio ętatis debeat fieri per inſtrumenta publica. *d. l. 3. ſi minor ſe maio.* Et ita etiã conſuluit proprie Ancha. *conſ. 226. legitur in canon. col. 2.* Et ſi vnus mihi diceret aduerte, quod hoc Statutum poterit fieri ludibrio & facile poterit haberi modus illud euadendi, quia minor inductus ad contrahendum iurabit ſe maiorem, quod non videtur dicendũ, & per hoc videtur, quod ſi Stattutum non ſeruata ſolennitate præſumit cõtractum extortum per dolum, omnia tunc geſta tanquã acceſſoria ſimiliter p̃ſumi debeant extorta dolo, ne ꝙ directo fieri ꝓhibet Statutũ, fiat ꝑ obliquũ. Facit regula *acceſſoriũ. de reg. iur. & l. omnino. de ſponſal.* & ꝙ dicit Bar. *in l. ſi. C. ad Vell.* Quæ omnia in ſimili imo in noſtro caſu allegat Abb. *in cõſ. ſuo ſupra adducto* 71. *2. col. in pr. in vol.* 1. Sed hęc nõ obſtant, & reſpõſio ad iſta colligitur ex eodẽ Abb. *in d. cõl.* vbi recitatis d. fũdamẽtis, cõcludit oppoſitũ, ꝙ Statutũ loquẽs de annullatione cõtractus facti forma nõ ſeruata, & de p̃ſumẽdo iuramẽto ſup cõtractu doloſe extorto, nõ p̃t extẽdi ad iuramentũ ſup maiori ætate. Et licet Abb. dicat de iuramẽto aſſertorio p̃ſtito ante cõtractũ, tamẽ rationes ſuę idẽ cõcludũt in p̃ſtito tẽpore cõtract⁹: patet, qa dicit ꝙ
† Statutũ deuians à regulis iuris, nõ debet extẽdi ad 24
caſũ ſimilẽ fictione *l. 3. §. hæc autẽ verba. de nego. geſtis.* Et diſponens ſup cõtractu nõ trahitur ad quaſi cõtractũ. Ergo, de iuramẽto ſup alienatione nõ debet extẽdi ad iuramẽtũ ſup ætate, cũ illud nõ ſit cõtract⁹, nec quaſi cõtract⁹. Et p̃t ẽt ſuaderi rõe, ꝙ idẽ ſit in iuramento aſſertorio vel ante contractum, vel in ipſo contractu præſtito. Quia ſi poſſet euitari Statutum per hoc iuramentũ ſolũmodo quãdo

fieret ante contractum, & non in contractu, tunc
ſemper euitaretur. Quia ſemper procuraretur il-
lud præſtari à minore per ſe & non in contractu.
Vnde ad effectū noſtrum non debet referre, quod
ſit præſtitum ante contractum vel tempore cōtra-
ctus. Et ideo ſubiicit Abb. quod iuramentum hoc
non poteſt dici pars contractus, quia licet contra-
ctus corruat, tamen iuramētum ſubſiſtit. Vnde po-
teſt præſtari ſuper contractu nullo. *c. debitores. & ibi*
not. de iureiur. & vidimus ſupra. Et per cōſequens iu-
ramentum non accedit contractui, nec debet iudi-
cari ſecundū materiam vel naturam contractus. *ad*
quæ allegat l. etiam. de minori. & l. ſcire debemus. de verb.
obliga. Similiter nō poteſt conſiderari vt acceſſoriū
ad principale, per rationem quam adducit Imol. *in*
d. c. cū contingat. fol 147. 4. col. in pr. Et plura q̄ ad hoc
cumulat Marſil. *in ſua pract. crimi. fol. 36. col. 1.* Iſtæ
autem rationes clare innuunt idem eſſe in iuramē-
to aſſertorio, vbicunque ſit p̄ſtitum vel in cōtractu
vel ante. Et per hæc concludit ibi Abb. valere iura-
mentum ſuper maiori ætate, nō probato, quod do-
loſe ſit inductus ad ſic iurandum, nec Statutum ad
hunc caſum extendi debet. Et ceſſant argumēta in
cōtrarium adducta. Reperio etiā q̄ dominus Alex.
25 not. *vol. 3. conſil. 21. 4. col. in fin.* dicit, quod † vbi inter-
ceſſit iuramentum propter reuerentiam & aucto-
ritatem ſacramenti, ceſſat argumentum illud, quo
dicitur, quod qua facilitate inducitur quis ad con-
trahēdum, eadē ad iurandū, *l. doli clauſula. ff. de noua*.
Et vltra Abb. poteſt etiam dici, quod non eſſet
abſurdum de plano cōcedere, quod illo modo poſ-
ſit euitari Statutum. Quia ſi in alia quæſtione ſu-
pra adducta Odoricus acceptat Statutum pro ſe,
dum præſumit iuramentum confirmatorium per
dolum extortum. Et ſic quod per obliquum fieri
poſſit in ſui fauorem, quod directo non poſſet: cur
non etiam contra ſe acceptabit hoc idem argumē-
tum, vt licet iurando ſuper alienatione ſibi nō prę-
iudicet ex beneficio Statuti contraria iuri, tamen
iurando ſuper ætate ſibi præiudicet. Quia per hoc
recedimus à diſpoſitione odioſa, & redimus ad
fauorabilem. Et ita dicendum arbitror in caſu no-
ſtro, quod etiam ſi illud iuramentum aſſertorium
poſſit dici excogitatum, ad euadendum vel ad illu-
dendum Statutum, hoc tamen non ſit abſurdum.
Quia euitatur Statutū odioſum propter obſeruan-
tiam iuramenti, quæ eſt fauorabilis. Præterea, prę-
dicta contraria procederent ſi per hoc iuramentū
aſſertorium diceremus Statutum non habere locū
etiā in nullitate alienationis & iuramenti cōfirma-
torii, vt ſentit Abb. *vbi ſupra*. Sed tenēdo ſimplici-
ter in caſu noſtro, quod remaneat efficacia iuramē-
ti aſſertorii, ſcilicet, circa modum probandi ætatē,
de qua nullo modo eſt dicendum quod Statutum
loquatur, vt concludit etiam Ancha. *dict. conſil. 226.*
Tunc ſequitur, quod probata ætate per publica in-
ſtrumenta, adhuc poſſet ſeruari Statutum, ſi ali-
quo modo valeat, tam in nullitate cōtractus, quam
etiam iuramenti confirmatorii. Et hoc modo ma-
gis formaliter reſponderi poſſet ad contraria, cō-
cedendo contrarium, quod Statutū remanebit ſi-
ne effectu, ſed nō principaliter aut directo, p̄pter
iuramentum aſſertorium, ſed propter effectū qui
ſequitur ex eo circa p̄bādæ ætatis modū. Nam et-
iam ſine hoc iuramēto, nonne Statutū erit ſine ef-
fectu, ſi ille qui contraxit ſine illa forma, non pro-
baret ſe minorem. Certe ſic. Debet enim probare
ſe minorē. *vt dicit Bar. in l. 1. C. ſi minor. ſe maior.* Igi-
tur & hoc caſu erit illuſum Statutum, non ex ſe,
ſed propter deficientes probationes ætatis. Et erit
quod alibi dici ſolet, non deficit tibi ius, ſed pro-
batio iuris tui. His ſic ſtantibus eſt videndum in
caſu noſtro, an ætas minor, quæ eſt probanda
debeat probari poſſe per libros natales, ſcriptos
à patre ſuo, & an ſufficiant. Secundo videbimus a-
liud, probata ætate per hunc modum, quia ſuffi-
ciat, an non obſtante iuramento, poſſit Odori-
cus dicere de nullitate contractus. Et videbimus
de limitatione Pauli *in dicta lege ſi minorem*. Et his
duobus punctis expeditis erunt omnia plana quæ-
cunque tangi poſſunt in contingentia præſenti.

Et primo generaliter videamus de probatione
ætatis, deinde particulariter in terminis noſtris.
Et quidem Salyc. *in lege ſi minorem. pe. colum. ibi: nunc*
quæro quomodo. Codic. de integrum reſtit. mino. vide-
tur dicere, q̄ ætas minor p̄betur per literas ſiue li-
brum, in quo pater deſcribit natiuitatem filiorum,
allegat *l. etiam matris. ff. de prob.* ſecundum vnam ex-
poſitionem. *& l. 2. §. ætas. ff. de excuſat tuto.* Sed non
aperit an probetur plene an ſemiplene. Et ideo
Bal. referendo Nicol. de Matta. *in leg. neque nata-*
les. Codic. de proba. in fine. colum. prima. dicit quod
per hanc profeſſionem paternam, in qua dies cer-
ta ponitur, prę ſumitur ætas ſiue ætatis præſumptio
inducitur. Idem dicit Bal. *in dict. leg. 2. de excuſa. tuto.*
vbi dicit quod ætas probatur per ſcripturam pub-
licam, vel etiam priuatam, ſed tunc non facit ple-
nam probationem, etiam ſi eſſet confecta à preſ-
bytero, quod etiam dicit Saly. *clare. in d. l. etiam ff. de*
proba. vbi dicit, quod probat præſumptiue diem na-
tiuitatis, hoc etiam ſentit ibi Floria. vbi dicit ſecun-
dum hāc expoſitionem hic eſt caſus, quod ſcriptu-
ra natalitiorum confectorum à parentibus iuuat in
probatione ætatis. Pondero, quod dicit *iuuat*, non
etiam dicit *probat*. Et etiam ſi diceret *probat*, intelli-
geretur tamen ſemiplene, vt declarat glo. *in d. l. 2. ff.*
de excuſa. tuto. † Quia ſicut leges debent cum le- 26
gibus concordari. *leg. prima. C. de inoffic. donat.* ſic et-
iam dicta Doctorum adinuicem. *c. quam periculoſe.*
de pœnis. diſtinc. 1. Et quod plene non poſſit probare
liber paternus, facit, quia eſt priuatus, & ſine teſti-
bus. Et ideo impoſſibile, quod plene probet, vt di-
cit glo. *in leg. vel qua. §. liberti. ff. de religio. & ſum-*
ptib. funerum. & idem in effectu tradit Alberi. de
Roſate *in lege ſecunda. Codic. ſi minor ſe maiorem.* eſt
verum, quod Hippol. de Marſil. *in leg. de minore. §.*
plurium. ſecunda col. ff. de quæſtio. allegando Butr. *in*
c. ex literis. de tranſactio. videtur voluiſſe, quod libris
parentum circa ætatem filiorū magis creditur, quā
ſi parentes viua voce teſtificētur. Quo caſu depoſi-
tio ipſorum eſſet ſuſpecta *l. parentes. C. de teſtib.* ſed
meo iudicio Butr. hoc nō dicit, ſed aliud, quod po-
teſt inſcribi pro teſte pater in inſtrumento facto ad
cōmodum filii. Et probat coadiuuādo inſtrumen-
tum. Nihil autem dicit de proprio libro, in quo in-
ſcribit natiuitatē filii. Bene puto, quod illud dictū
in ſe nō ſit ſine ratione, quia illa ſcriptura fit eo tē-
pore, quo nō eſt ſuſpicio affectionis paternę ad cō-
modum filiorū, quia tūc cauſa filii nō agebatur, &
ideo debet eſſe differētia inter viuā vocē, & ſcriptu-
rā, & ita dicit Fulgo. *in d. l. etiā matris. de proba.* Sed ta-
men hoc nō facit, quod mortua vox patris ſcribētis

natiuitatē filiorū illam plenè ꝓbet, cū ſit ſcriptura teſtium ſolemnitate deſtituta, vt inquit gloſſ. *in d. §. liberti.* Et hoc ſufficit in libro, cum viuæ vocis depoſitio nō ēt ſemiplenā faceret ꝓ filio, ſed aliqualem præſumptionem, & hæc eſt cōmunis opinio, vt atteſtatur Crotus *tract. ſuo de teſtib. & car. 3.* quod etiam de ſuſpicione dicit Maria. Socin. *conſil. 10. vlt. col. in princ.* Et hoc modo verificatur differentia quę debet fieri inter depoſitionem & ſcripturam, putarem etiam pro abſoluto eſſe tenendum, quod nō aliter liber natalitiorum patris probet ſemiplene, quam ſi verificetur eſſe manus paterna, & conſtet iſtum eſſe illum qui ibi eſt inſcriptus, per ea quę dicit Saly. *in d. l. etiam. de proba.* Ad quod vltimū me remitto ad ibi dicta. Nam etiam ſi ibi ſit ſcriptus Odoricus, & iſte ſit Odoricus, potuiſſent tamen eſſe plures Odorici. Vnde debet verificari idētitas perſonæ, vt deducit conſulendo Decius *conſ. 13. pen. col. in fi.* Sed loquendo in terminis noſtris eſt videndū, ſi iſta probatio ſit recipienda propter Iuramentum ſuper minori ætate, quod excludit probationem ætatis fiendam per teſtes, ſecundum omnes *in d. l. 3. C. ſi minor. ſe maio.* Et quæſtio procedit ab hoc, quia ille textus exigit probationem per exhibitionem Inſtrumentorum, & appellatione Inſtrumentorum, videtur etiam quod contineatur liber priuatus, iuxta doctrinam Bal. *in l. 2. C. de iuram. calum.*

Hactenus non reperi aliquem qui hanc difficultatem declaret, ſi in terminis d. l. 3. vbi exigitur probatio ætatis per Inſtrumenta, ſufficiat probatio per librum paternum, & tamē ego puto, quod ille textus requirat publicum Inſtrumentum, & non librum profeſſionis paternæ. Primo, quia dicit de ꝓbatione palā & euidēti. Et in dubio eſt intelligendum de plena, non de ſemiplena. Secundo, quia dicit quod palam & euidenter Inſtrumenta probent minorem ætatem, quod non congruit libro paterno, patet *in l. 1. eo. tit.* vbi probatio per hos libros nō fuit concludens, ſed reprobata. Confirmatur, quia certum eſt, quod ſolus liber non probat plene, vt prædictum eſt. Vnde ſi velit Odoricus etiam examinare teſtes ad coadiuuandum librum, concedo forte quod poſſet coadiuuare librum. Et hoc modo intelligo doctrinam Bar. & Decii *in l. certi condi- tio. §. quoniam. ſi cert. petat.* Sed non poterit eos examinare ſuper ætate, quia tunc probatio fieret ex dictis teſtium, & aſcriberetur teſtibus, qui poſſent eſſe ſubornati, quod lex illa timuit, dum excludit probationem teſtium, *vt ibi conſiderat Salyc.*

Sed ex alio ſumus extra omnem difficultatem in caſu noſtro, quia Odoricus corporaliter tangendo Scripturas, iurauit ſe maiorem in ipſo Inſtrumento contractus, prout de iurante in Inſtrumento loquitur d. lex 3. Et tunc in fine legis deciditur, quod eſt excluſus à facultate probandæ ætatis, etiam per Inſtrumentum, & nullum habet remedium, vt ibi expreſſe dicitur, & omnes hoc tenent poſt gloſſ. per illam legem. Et tunc conceditur ſibi poteſtas probandi ætatem per Inſtrumentum, quando tantum verbaliter iurauit, ſecus ſi corporaliter tangendo Scripturas, *vt probatur per ibi not. & declarat etiam Paulus de Caſtro ibidem. in prima columna. & gloſſa ibidem. & Baldus hoc vult aperte.* Et hæc locum habent quando minor iurauit vel doloſe, vel etiam tantummodo temerarie, dummodo non adſit dolus maioris, qui in propoſitione affuit, neq; vnquam probabitur affuiſſe. Finis enim *dictæ legis. vt ibi per gloſſ. Bart. & omnes* loquitur, quando minor aſſeruit ſe maiorem dolo neutrius, & tunc refert an iuretur corporaliter, aut ſine tactura Scripturarum, vt ibi habetur.

Sed reſtat vna difficultas, quam ibi tangit Paulus de Caſtro *in ſecunda columna*, quæ eſt, quando contractus ſuper quo iuratur, eſt nullus, quia forma non ſit ſeruata, an per hoc Iuramentum excludatur minor à iure dicendi de nullitate contractus: Et dicit ibi Paulus de Caſtro, quod non. Sed minor poterit proponere nullitatem contractus. Mouetur per deciſionem Nicolai de Matta, quem refert & ſequitur Ioan. And. *ad add. Specul. titu. de ſententiis. §. vt autem.* Et ibi dicit, quod hoc in facto habuit. Idem refert & ſequitur ibi Iacobi. & Roma. *conſilio duodecimo.* & Socinus Maria. *in conſilio ſexageſimo ſexto. car. centeſima decima ſeptima. columna prima in fine. & Crema. ſuis ſingula. numero centeſimo ſexageſimo ſecundo.* Mouentur omnes iſti ex deciſione Ioan. And. vbi ſupra. Reperio quod Paulus de Caſtro. notab. *in conſilio centeſimo quadrageſimo primo. ſecundum antiquam impreſſionem, quod incipit, viſis & conſideratis omnibus.* tenet contrarium, quod iurans ſe maiorem in contractu, excluditur etiam à iure dicendi nullum, & ad Ioan. And. reſpondet, quod procedit in eo qui tantum ſe minorem aſſeruit ſine Iuramento, vel quod non procedit, quando eſſemus in duplici Iuramento, vt hic aſſertorio & confirmatorio. Et ibi notab. dicit aliqua in ꝓpoſito bene notanda, quod per Statutum annullans contractum minoris etiam iuratum, non intelligitur immutata *d. l ſi alterius. ſed tantum authen. ſacram. puberum. vt etiam ſup dixi.* Item, quod vbi extat tale Iuramentum corporaliter præſtitum, ibi minori denegatur facultas probandi contrarium, & licet admitteretur ad probandum, quod tamen probationes nō releuarēt. Et q̇ in dubio pſumitur nō per errorem hoc dixiſſe, ſed animo decipiendi, vt ēt renuit Azo contra aliquos, cuius opinionem tenet Io. And. *ſecundum ipſum, vt ibi p eum.* & dicit Paul. hanc eſſe veriorē, q̄ ēt reſpectu doli præſumendi in minore, hoc caſu tenet Abb. *in conſ prædicto. & 3 col.* quādo minor ſciuit ſe minorē, ſi iurat cōtrariū ſcienter, non pt dici, niſi qd doloſe iuret. In hac difficultate, qcqd dicant Dd. pdicti addūcentes Io. And. ego puto inttepide teuendū cōtrariū, qd imo hoc †Iuramentū excludat minorē ēt à beneficio nullitatis, nō ſolū à beneficio reſtitutionis in integrū. Et 27 puto, qd de hoc ſit tex. *in d. l. 3. in fi. C. ſi minor ſe maio.* Nā ſine dubio, ſi ibi minor contraxit ſup re ſua immobili, ꝓut generaliter loquendo intelligi pt d. l. tunc ēt eſt neceſſe pſupponere, quod cōtraxerit ſine decreto, quia facere ſe maiorem, & contrahere cum decreto Iudicis, nō bene coincidūt. Igitur, ibi nulliter cōtraxit, ſi reuera fuit minor. *l. ſi quidē. C. de præd minor.* & tamen hoc caſū dicitur ibi quod nullū remedium datur minori, igitur nec remedium nullitatis, quia q omne dicit, nihil excludit. Et hanc inductionem reperio, quod in terminis facit Spec. de dicto textu, quem nullus prædictorū ad hoc allegat *in titulo de in integrum reſtit. ſecunda car. 1. colum. in fine. & princ. ſequ.* vbi præciſe format quæſtionem noſtram, quando negocium ipſo iure nō tenuit, & quærit ſi minor, qui mentitus eſt ſe eſſe maiorem, poſſit venire contra non obſtante mendacio; & dicit

dicit videri qood ſic, quia reſtitutio quæ denegatur, eſt ius ſpeciale, quod facilius tolli debet, quam ius commune, & ſic ipſa nullitas. Tamen ſubiicit, poreſt dici contra, ſi iurauit vt nullum ſibi ſuperſit auxilium, allegat *d.l.ſi alterius.in ſin.* & Vbertum ſic tenuiſſe, & cum hac vltima opinione tranſit. Igitur eam cenſetur approbare, vt de opinione Innoc. dicitur, quod cum vltimo relata dicatur tranſire, & non decipiatur quis, quod ibi dicat, quod fraudulenter ſe maiorem dixerit, quia illud dicit, quando ſine iuramento mentirur. Sed ſi cum iuramento mentitur, idem eſt, etiamſi ſui facilitate ſit mentitus, vt *d.l.3.in fi. probatur*, quæ hoc caſu loqnitur, vt idem Specul. *ibi, in 1.colum.* etiam declarat. Vbi etiam tangit, cuiuſmodi ſit Inſtrumentum, per quod ſit probanda ætas minor. Er cum nihil dicat, de libro Natalium, præſumitur ſentire, quod non ſofficiat, ſicur etiam ſentit Bal. in d.l.3. quod non ſufficiat, requirendo Inſtrumentum publicum, ſicut in Inſtrumento publico eſt facta aſſertio. Er quod iſta opinio non rantum ſit vera, ſed etiam ſit neceſſaria, hoc probatur manifeſte, quia ſi ratione iuramenti præſtiri à minore, ſuper ætate ēt ſui facilitate ſcilicet putando ſe maiorem, quum eſſet minor, qnando illnd corporaliter præſtitit, non poteſt etiam per Inſtrumenta probare ſe minorem, vbi ex aduerſo dolus non eſt commiſſus, vt ibi dicit Paul. de Caſtr. *in 1.col.* & probatur ibidem aperte. Et quũ hoc ibi ſit deciſum, oon eſt vlterior ratio quærenda *l.& ideo.de ll.Bart.in l.Gallus.§.ſi eius.de lib.& poſthum.* Dicant ergo mihi tenentes contrarium, quid prodetit minori, date remedium nullitatis, & non reſtitutionis, ſi non poteſt probare ſe miootem, non defectu probatioois, ſed impedimento legis, quæ auſett ſibi hanc poteſtatem probandi. Certe nihil ſibi proderit, qoia minor ius habebit ſioe ꝓbatione. Er ideo bene dicit *ibi* text. qood præſtito iuramento corporaliter, nullom remedium babet, neque probandi minorem ætatem, neque per cõſequens obtinendi, nec reſtiturionem oec nullitatem, quæ pendent à probatiooe ætatis. Niſi velimos dicere quod in nullitate probari poterit ætas, aliter quam io teſtitutione, quod tamen ego verum eſſe non credo, quia ſic iſta fallentia adſcriberetur reſtitutioni in integrum, non autẽ ipſi Iuramento, cum tamẽ adſcribatur à Doctot. ipſi Iuramento. Ergo illum effectum operabitur vbicunq; & reperio quod boc eõam io terminis tenuit Corneus, conſulendo *in 3.volum.conſil.121. in litera B. & litera K.* qui videatur. Et ibi aliud dicit, quod

28 † abſolotio ab hoc Iuramento non videtur concedenda, quia illud Iuramentum reſpiciens præſens, vel præteritum, non ligat, & eſſet abſolutio eluſotia ab hoc Iuramento. Er d.l. ſi alterius. procedir etiam de iure Canonico, ita reperio dicere Imol. *not. in d. c. cum contingat. fol. 166. colu. 1.* Sed in voo errat ibi Imol. qui aliter refert diſtinctionem illius l. quã revera ſonat, volens per teſtes probari ætatem, quando verbaliter iuranit. Sed per errorem hoc dictum, credo vitio impreſſorum, quia dicit contra textom expreſſum *ibi*, quem allegat. Et non omitto etiam, quod Iudex laicus poteſt cognoſcere de nullitate abſolutionis vel habilitationis, vt apparet ex quota addocta per Felin. *in d.cap. 1.de iureiur.col.7.& ponit Marſi. ſuo ſing. 367.* Et de abſolutione à Iuramento aſſertorio, quod non debeat concedi, quia detegit periuriom, renet Mileus *reper.ſuo. verbo Iuramentum. allegans Bart. in d.cap. cum contingat.in 8.caſu.* De quo etiam aſſertorio, quod nõ ſit correcta *l.ſi alterius.vide Areti.conſ.74.* & poſtquam potiſſimum fundamẽtum, quod poſſit pars contraria facere ad obtinendum, vt admittatur ad probandam minorem ætatem, erit vt euadat d.l. ſi alterius. dicere, quod loquitur in reſtiturione in integrum, vt dicit Matarelus allegatus à Iob. Andre. & dicunt cæteri Doctores ſupra allegati, ideo contendendum eſt quam maxime, quod iſta opinio oſtendatur eſſe falſa & erronea, quod mihi videtur, *per d.l.3.in fi.ibi: nullum auxilium.* Et ſentit *ibi* hoc Bal. dum dicit, qnod Iuramento corporaliter præſtito, eſt ſublata minori omnis probationis ſpecies, omnis ſpecies reſtiturionis. Nullitas enim non minus reſtituit in integrum, quam ipſa teſtiturio, ergo poteſt dici ſpecies reſtitutionis. Præterea demonſtratur, quia ſi ſecundum omnes

29 † Iuramentum confirmarorium tollit directe & immediate tam reſtitutionem, quam ipſam nullitatem, vt eſt tex. *cum ibi not. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* Cur non idem dicemus in ipſo Iuramento aſſertorio, vt tollat vtrunque. Non enim video rationem diuerſitatis, neceſſario concludentem, maxime quia reſtitutio rollitur per indirectum ſublata potentia probandi ætatem. Et eodem modo poteſt tolli nullitas, & ſi boc attribuitur ipſi Iuramento, certe non eſt quod eandem excluſionem ita non operetur in nullitate, ſicut in reſtitutione. Et maxime quia in caſu oostro hæc nullitas non eſt ex iore communi omnium, ſed ex ſpeciali iure conceſſo minoribus contra iura, ſicut etiam eſt ipſa reſtitutio. Merito in vtroque debet eſſe idem ius, quum vtrumque remedium ſit extraordinarium. Alioquin eſt oeceſſe dicere, quod ſi minor, qui iurauit ſe maiorem, & velit reſtitui contra contractum validum, quod non poſſit probare ætatem, niſi per Inſtrumentum, vel nullo modo, ſi tamen velit dicete contractum nullum, poterit ſe probare mioorem etiam per teſtes, quod iure cautum non reperio. Et vltra prædicta poteſt intelligi Io. And. quod velit competere ius dicendi oullum minori, ſed in modo probandi ætatem, non ideo velit aliud quam quod d. l. eſt cautum. Vnum etiam poſſet in propoſito noſtro attingi, an ipſe Odoricus volens reuocare aſſertionem ſuam, ſuper ætate factam audiri debeat, quod quæſitum noo aliter procedit, quam præſupponendo quod errauerit, quia ſi ſciuiſſet ſe minorem, & aſſeruiſſet maiorem, non potuiſſet boc facere ſine dolo, & animo decipiendi, cui tunc iura non ſuffragarentur. *l.2.C. ſi minor ſe maiorem.* Videtur autem quod in dubio ignorauerit ſe minorem, cum ætas neſciri poſſit à ſe ipſo, vt dicit Bal. *in l. de tutela.col. 2.C.de in integrũ reſtitut.* Et ideo quod poſſit probare cootrarium, qno probato apparebit ſe in errore fuiſſe, vt declarat Bart, *in l.non fatetur.de confeſſ.Abb.in c.ſi.eod.tit gl. in l.de ætate.§.Celſus.de interroga.actio.Alex.vol.1.conſi. 80. vlt. colum.* Quia

30 † error probatur, probando contrarium eius, quod eſt confeſſatum, vel aſſertum, de quo etiam Alex. *in l. ait prætor. §.ſi minor.3. col.de iureiur.& latius in l.2.§.item quæritur.ſi quis cautio.* Sed hic oritur dubium propter Iuramentum, an illud impediat allegatiooem erroris, ſiue erroris probationem, quod tangit Bal. *in l.error.col.pen.*

*C.de iur. & fact.ignor. & ibi.Iaſ.in l.vnica.de error.cal-
cul. & Felin.in cap.dilecti.11.not.de accuſat.& Marſil. de
quaſtio.in § ſi quis vltro.car.26.col.2.* in quibus etiam
locis Dominus Iaſ. tangit de confeſſione gemina-
ta,& deliberata, de qua etiam per Alex. *in Rubr. de
verb.oblig.colum.fin.& per Felin.in c.nonnulli.carta 153.
de reſcript.* Sed in caſu noſtro eſſent aduertenda ali-
qua.Primo,quod non ſumus in aſſertione, ſiue cō-
feſſione iurata tantum, ſed etiam ſumus in gemi-
nata aſſertione ſuper hac ætate, nam die ante, quo
mecum contraxit, fuit coram Prætore,& inſtitit ſe
maiorem declarari, aſſerendo ſe talem, & fuit de-
claratus. Demum contrahendo mecum, ſe denuo
aſſeruit talem, & iurauit. Propter quod videtur,
31 quod † duo vincula magis ligent quam vnum,
auth.itaq;.C.commun.de ſucceſſ. Debet etiam in pro-
poſito noſtro bene ponderari, quod ſuper aſſer-
tione prima ſecuta fuit declaratio prætoria, quæ
quantum ad legitimandum minorem in iudicio
multum operatur, vt tradunt Moder. *in l. licet. C. de
iud.& Iacob.in l.de ætate.de interrog.actio.* Si hoc eſt in
iudicio, ergo etiam ad contrahendum, de vno ad
aliud arguendo, cum in iudiciis quaſi contrahatur.
Item eſt aduertendum, quia Bald. not. *in d.l.error.de
iur.& fact ignor, reſpondendo ad c.cum dilecti.de accuſat.*
dicit: quod vbi confeſſio iurata nō reuocatur, quia
fuit facta ſuper litis conteſtatione, per eam funda-
batur iudicium, quod etiam in caſu noſtro à ſimili
eſt dicendum, quia per hanc confeſſionem maio-
ris ætatis, fundatur validitas contractus, & ideo
difficilius debet permitti reuocatio ipſius, & quod
iſta confeſſio differat ab aliis confeſſionibus, ſatis
probari poteſt, quia Doctores *in l. tum falſa. C. de
iuris & facti ignor.* dicunt per illum text. quod falſa
vel erronea confeſſio, non præiudicat confitenti,
contra veritatem. Imo plus ſecundum gloſſ. ibi &
omnes non præiudicat etiam ſcienter facta contra
veritatem, quando fit ſuper eo quod non pendet à
conſenſu & voluntate confitentis. Et tamen licet
certum ſit, quod non dependeat à voluntate vnius,
eſſe vel non eſſe, facere vel non facere ſe mino-
rem, propter quod videretur quod confeſſio ſu-
per hoc etiam ſcienter facta non deberet obeſſe,
tamen contrarium eſt quod præiudicat, ſi ſcienter
& ſic doloſe fit. *d. l.2. C. ſi minor ſe maior.* Quod po-
teſt eſſe ideo, quia licet ipſa ætas non dependeat à
voluntate ſua, dependet tamen ab ipſo ipſa con-
feſſio, quam potuit facere vel non facere, & ideo, ſi
facit aſſertionem per errorem non præiudicat ſi-
bi, etiam de iure communi, ſecundum Bart. *in d.l.1.
C. ſi minor. ſe maio.poſt glo.ibi.* Quia poteſt reuocari,
probando maiorem ætatem. Si vero ſcienter, & ſic
doloſe, tunc ſibi præiudicat, quia tunc vult fallere
& decipere, nec auditur ſuper probatione ætatis
hoc caſu, quando voluit decipere. Quia probatio
32 non releuaret, cum † iura non ſubueniant mino-
ribus decipientibus, ſed deceptis. *d. l. 2.* & inuicem
differunt error & malitia. *l. qui teſtamento. de excu-
ſatio. tuto.* Et quod operatur ſcientia & dolus mi-
noris ſcientis ſe minorem, & tamē aſſerentis con-
trarium, vt non audiatur à ceſſante errore, quo ca-
ſu auditur de iure communi, vt eſt dictum, idem
operatur Iuramentum præſtitum ſuper maiori æ-
tate, corporaliter ſcilicet, quia excluditur à proba-
tione ætatis omni modo. Ergo à beneficio iuris
conſequendi. *d.l.3.in vlt. reſponſo.* quæ loquitur hoc
caſu, quando per neutrius dolum aſſeruit ſe maio-
rem. Et ſic videtur mihi quod quicquid ſit in alia
materia, in qua quis per Iuramentum confirmat
aſſertionem ſuam vel confeſſionem, tamen in no-
ſtra materia, ſcilicet maioris ætatis aſſertæ cum Iu-
ramento, ſit & reperiatur deciſum contrarium e-
ius quod Doctores dicunt *per d.l.3.* vt non audiatur
ſuper probatione contraria, quod ſi non auditur
ſuper probatione contraria, id eſt, maioris ætatis,
propter Iuramentum corporaliter præſtitum. Igi-
tur non auditur ſuper reuocatione aſſertionis iu-
ratæ, prætextu erroris, quia error non probatur,
niſi probando rem aliter ſe habere, vt eſt dictum.
Sed non poteſt hoc caſu probari, quod res & ætas
habeat ſe aliter, igitur fruſtra permittitur erroris
allegatio improbabilis. Imo etiam ſi permittere-
tur, difficilius tamen error probaretur, quam in a-
lia materia, ratione ipſius Iuramenti, vt dicit idem
Bal. *in d. l. error. fin. colum. & in l. de tutela. 2. colum. &
Gemi. in cap. fina. de iureiur. in 6.* Vnde in caſu noſtro
haberet opus Odoricus non ſimpliciter dicere,
quod ignoranter & per errorem ſe aſſeruerit ma-
iorem, ſed haberet eius allegare cauſam. Quare
modo aſſerit contrarium eius quod prius cum Iu-
ramento aſſeruit, & ſine allegatione huius cauſæ
eſſet periurus, ſecundum Bald. *in d. l. de tutela.* cum
quo ibi tranſit Paul de Caſtro. Salyc. & etiam Alex.
licet videatur diſtinguere tamen *in fi. pen. col.* tranſit
ſimpliciter cū Bal. Et ſi pro cauſa velit dicere, tunc
non vidi librum natalium paternum, quem poſtea
vidi: Obſtabit ſibi, quia tunc & nunc habuit illum
apud ſe. Ergo præſumitur illum vidiſſe, vt Doctores
dicunt de teſtibus, quos præſumitur pars didiciſſe
ſi penes ſe habuit, *& argu. textus l. non eſt ferendus. de
tranſact.* Non eſt ergo iuſta cauſa dicendi contrari-
um, cum ſi non vidit librum, quem tum vidiſſe
præſumitur, at ſaltem videre potuit. Sciuit † ergo, 33
vel ſcire potuit, quod eſt idem *d. l. de tutela. cum ſi-
milib.* Et per hunc modum poſſet etiam in caſu no-
ſtro firmari ſententia Paul. Abb. & aliorum poſt
Io. And. *de qua ſup. eſt dictum.* Quod licet minor in
dubio non præſumatur doloſe aſſerere ſe maio-
rem, quia dolus non præſumitur, tamen in caſu
noſtro contrarium ſit verius, propter præmiſſam
coniecturam, quæ eſt ſpecialis in terminis noſtris.
Et præſumptio in ſpecie tollit præſumptionem in
genere. Et tanto magis, quia cum illa aſſertione
concurrit etiam præſumptio iuris, quæ eſt quod † 34
qui contrahit, maior eſſe præſumitur. *d leg. 1. & ibi
Bald. C. ſi minor ſe maio.* & ad ſuperiora bene facit, ꝙ
Baldus dicit *in d.l. ſi alterius.* quod quando Iuramen-
tum eſt vallatum tactu Euangeliorum, & idem
hodie ſi tangantur aliæ Scripturæ, vt in aliu loco
ibidem Bald. magis generaliter loquitur de tactu
Scripturarum, de quo etiam per Corſe *ſuo tract. Iu-
ram. quæſt. 4.* Tunc confeſſio ſuper ætate non po-
teſt retractari, & ſic Iuramentum tale inducit præ-
ſumptionem iuris & de iure, vt non admittatur
probatio in contrarium, & in Summariu illius l.
dixit, quod hoc caſu excluditur ſpecies probatio-
nis, & omnis ſpecies reſtitutionis.

Laus Deo.

Antonius Querra.

CON-

CONSILIVM XLV.

SVMMARIA.

1 *Capitula quando ſunt notorie impertinentia, ſtatim reiici debent.*

2 *Clauſula poſita in fine regulariter eſt referenda ad omnia præcedentia, niſi repugnet ſermonis proprietas.*

Verba: Promiſſa & dicta quomodo differant.

3 *Clauſula ſingula ſingulis, & congrua congruis ſemper referendo quid importet. & nu. 4.*

5 *Verbum etiam minimum in contractibus debet interpretari vt aliquid operetur.*

6 *Dictio amplius eſt præcedentium repetitiua.*

7 *Dictio copulatiua &, facit diſpoſitionem æque principaliter venire.*

8 *Verba relata debent intelligi ſecundum ea ad quæ fit relatio.*

6 *Iuramentum an ſufficiat, corporaliter tangendo alias Scripturas quam Euangelicas, vel per Deum, vel per Euangelia. & n. 10.*

11 *Omiſſio ſigni S. Crucis non vitiat inuentarium, licet de iure requiratur.*

12 *Obſeruantia maior adhibetur in magnis cauſis, & non in minimis.*

13 *An contra Iuramentum à minore præſtitum ſit locus reſtitutioni in integrum, & de aſſertione duo ſunt diſtinguendi caſus. n. 14.*

Rubrica etiam imperfecta dat argumentum.

15 *Præſumptio iuris & de iure quid, & quid præſumptio iuris tantum.*

16 *Qui allegat turpitudinem ſuam ad damnum euitandum, audiri non debet.*

17 *Præſumptio potentior tollit aliam minus potentem.*

Ratio diſpoſitionis ſi eſt vnica perinde habetur, ac ſi eſſet expreſſa.

Ratio vbi eſt amplior dicto, attenditur potius ratio.

18 *Ius non fingit ſuper impoſſibili.*

Iurans debet iurare ex intentione deferentis, non ſua.

19 *Faciens contra vnum de contentis in Inſtrumento dicitur venire contra totum contractum.*

Iuramentum ſeruari in conflictu opinionum, potius eſt dicendum.

20 *Iuramentum appoſitum ſuper renuntiatione habet iurantem excludere à quacunque exceptione in genere cogitata.*

Iurãs ſuper facto, videtur iurare ſuper omni deſcendente ex eo. Pignoris venditione permiſſa, cenſetur fieri in omnem cauſam.

21 *Verba in Inſtrumento appoſita ratũ & firmum quid importent.*

Clauſula, Et in nullo contra facere, quid importet.

Nulla ſunt multa, quæ pro nullis nequeunt allegari.

22 *Qui non poteſt deducere nullitatem contractus, obſtante ſibi iuramento, poterit tamen implorare officium Iudicis.*

Defenſione omni excluſa, quid cenſeatur excluſum.

Iuramento deciſa re non admittuntur Capitula.

ARGVMENTVM

Eſt vt in priori cauſa.

Minor aſſerens cum iuramento ſe maiorem in contractu, & poſtea iurans contractum habere firmum non obſtantibus iuramentis, an poſſit dicere nullum contractum prætextu minoris ætatis.

In Chriſti nomine.

MAgnificus Dominus Antonius Quetta fecit quandam permutationem cum Domino Odorico de Palio, de certa ſua domo, alia ab eo recepta. Super quo contractu dum conficeretur Inſtrumentum, idem Dominus Odoricus ſe maiorem aſſeruit in principio Inſtrumenti, in fine autem ambæ partes iurarunt, vt in ſequenti Clauſula, videlicet: *Et vlterius ad maius robur & teſtimonium omnium & ſingulorum præmiſſorum, prædicti Domini contrahentes manibus tactis Scripturis ad S. Dei Euangelia iurarunt, & vnuſquiſque iurauit prædicta omnia per ſe dicta & promiſſa ſupra ſcripta in hoc præſenti Inſtrumento contenta, fuiſſe & eſſe vera, ſingula ſingulis, & congrua congruis referendo, & illa firma, rata, grata habere, tenere, attendere, obſeruare, & adimplere, & in nullo contrafacere pœna periurii.* Modo quũ ipſum Dominum Odoricum facti pœnituerit, vocauit in iudicium præfatum Dominum Antonium, & cõtra eum Libellum ſuum produxit, ſuper nullitate contractus, quam cauſatam dicit ex Statuto ſub Rub. de Alie. Min. 25. ann. diſponendo, quod minor non poſſit contrahere, niſi cum certa ſolennitate, de qua ibi ſubdendo, *quod ſi aliter contraxerit, cõtractus ſit ipſo iure nullus, & ſi iurauerit ſuper eo, quod tale Iuramentum cenſeatur dolo, fraude, & metu extortum.* Dominus Antonius excipit, eum contraxiſſe vti maiorem, & non tanquam minorem. Et ideo in eo caſu non militare tale Statutum, cum illud diſponat circa contractus minorum, & nos ſumus in contractu celebrato inter maiores, & ſic extra terminos dicti Statuti. Nihilominus Actor in cauſa procedendo producit certa Capitula ad probandum minoritatem. Reus opponit, illa eſſe improbabilia, quare per dictum Iuramentum excluſus eſt idem Dominus Odoricus. Duplicatur de alio Statuto diſponente, quod omnia Capitula debeant admitti, ſaluo iure impertinentiũ, & non admittendorum tempore ſententiæ diffinitiuæ. Rurſus Reus dicit illud Statutum non habere locum, quando ſunt notorie † impertinentes, vt in iſto 1 caſu. Igitur tunc ſtatim reiici debent *per Doct. imo in l. 4. § prætor ait. ff. de dam. infect.* & aliis hincinde dictis. Ex hac controuerſia oriuntur difficultates ſequentes, de quibus videndum eſt quid iuris in eis videatur.

Primo, an in caſu noſtro Iuramentum illud poſitum in fine contractus referri debeat ad aſſertionem, de qua in principio Inſtrumenti, ita vt ſpecialiter dicatur iuratum eſſe, etiam ſup ipſa aſſertione.

Secundo, an ſufficiat eſſe iuratum cõrporaliter tangendo Scripturas alias quam Euangelium.

Tertio, an lex 3. *in fi. C. ſi min. ſe maio. dixe.* in illa vniuerſali, *nullum auxilium, vel aliter,* debeat reſtringi ad auxilium reſtitutionis tantum, quaſi quod nullum auxilium detur minori iurãti ſe maiorem, quoad effectum obtinendi reſtitutionem, ſecus vero quo ad remedium nullitatis, quare tunc poſſit aliquis de nullitate dicere, non obſtante diſpoſitione d. l. 3. Et ſic quod ad obtinendum ſuper ea nullitate, poſſit ſe maiorem probare.

Vltimo, an *l. ſi quis maior. C. de tranſ.* poſſit practicari in hoc eodem caſu, in quo Inſtrumentum cãtat de maiore, qui non poteſt ſe probare minorem.

Circa

2 Circa primum articulum quod Clauſula † in fine
poſita referenda ſit ad omnia præcedẽtia regulari-
ter, & ſic qđ dictum Iuramentũ referatur ad aſſer-
tionẽ D. Odorici, de qua in principio Inſtrumenti,
ꝓbatur *in l. talis Scriptura. cum materia. de leg. 1.* ponũt
Cano. *in c. cauſa quæ. de reſcript. & maxime Felin. in 4.
col. verſ. Clauſula refertur. vbi multa ad hoc accumulat,
vt ibi per eum.* Et hoc ita demum ꝓcedit, quando ta-
lis Clauſula põt ad omnia ex ꝓprietate ſermonis ad-
aptari. *ſecundũ Bar. in l. qui habebat. ff. de leg. 3. Aret. in l.
etſi perpercerit. §. filius. in fin. ff. de lib. & poſthum. in l. qui
liberis §. hæc verba. circa med. 4. col. de vulg. & pup.* dum-
modo non ſubſit ratio, ex qua magis ad vnum quã
ad aliud debeat applicari. *l. 1. C. de lib. præter. & ibi not.
Bar.* Alias autem ſi ad omnia nõ poſſit adaptari, re-
ſpicit illud cui probabilius adaptatur. *l. 3. §. toties. de
damn. infect. l. ita autem. in princ. ff. de admin. tut. l. quod
conſtitutum. ff. de teſt. milit. per Bal. in d. l. 1. C. de lib. præ-
ter.* De quo dicto quomodo procedat, habetur per
Dn. Alex. *in l. cohæredi. §. qui diſcretas. & ibi Dn. Iaſ. in
fi. 2. col. de vulg. & pup. in l. doli Clauſula. de verbor. oblig.*
Cum autem in præſenti caſu non videatur aliquid
obſtare, quo minus d. Clauſula Iuramenti referri
debeat ad omnia p̃cedẽtia, ideo dico illam ex duo-
bus principaliter ad aſſertionem ipſius D. Odorici
referendam eſſe. Primo ex mente, & verbis ipſius
iurantis, de quibus in cauſa. Secundo, ex vi & natu-
ra præmiſſæ Clauſulæ, primum quod idem D. O-
doricus iurauerit ſuper tali aſſertione ſua, probatur
ibi, dum dicit: *Iurauit prædicta omnia per ſe dicta &
promiſſa ſupra ſcripta in hoc præſenti Inſtrumento con-
tenta fuiſſe & eſſe vera, ſingula ſingulis, & congrua con-
gruis referendo.* Pondero ibi eſſe verbum *dicta*, & *pro-
miſſa*, quæ verba omnino habent in ſe myſterium,
cum alterum videlicet *promiſſa*, reſpiciat ſubſtantiã
contractus, in quo reſultat obligatio vtrinq; reſpe-
ctu rerum, hinc inde in permutatione venientium.
Hoc importat ꝓprietas talis verbi. *l. ſciendum. & ibi
late per Scrib. de verb. obl. § ſi ſcriptum. Inſt. de inuti. ſtip.*
Alterum vero, & ſic verbum *dicta* reſpicit non ea q̃
veniunt ex natura cõtractus, id eſt, quæ ſunt in cõ-
tractũ deducta, & ſic quæ mutuum conſenſum re-
quirunt, ſed quæ ab vna tantum parte procedunt,
ꝓut eſt in caſu noſtro, reſpectu aſſertionis dicti D.
Odorici, qui in principio Inſtrumenti dixit ſe ma-
iorem annis *25.* Vnde videmus in iure quod ea quę
dicuntur, ab vno tantum dicta dicuntur, & non ꝓ-
miſſa, quum promiſſio ipſa importet ſtipulationẽ,
& ſic requirat plures perſonas. *d. l. ſciendum iunct. l. 1.
in princ. ff. eod.* Videmus etenim dictum teſtis appel-
lari illud, quod vna perſona fuit atteſtata. *toto titu.
ext. de teſt. & prob. & habetur C. & ff. iiſdem tit.* Dici-
mus etiam dicta ſanct. patrum, ea quæ vnuſquiſq;
à ſe ipſo reliquit, de quo habetur per Dn. Abb. *in c.
ne innitaris. in vlt. not. de conſtitut.* Et eodem modo
dicta ſapientum, de quib. per eundem D. Abb. *in c.
cum omnes. in princ. de conſtit.* pro qua parte quod di-
ctum intelligatur id, qđ ab vno tãtum profertur, &
vt in ꝓpoſito noſtro facit tex. *in l. non vndu. C. de pro-
bat. iunct. gl. in verbo aſſeuerationibus* quæ dicit aſſeue-
rare eſt ſine interrogatione verum falſumve affir-
mare. Alioquin ſi interrogat⁹ reſpõdeat, hoc erit ꝓ-
fiteri, vel *profeſſio.* Et ibi Bal. dicit qđ aſſeueratio in-
telligitur ꝓprio motu. Cũ igitur in ꝓpoſito noſtro,
& ſic in d. Inſtrumẽto adſit verbũ illud *dicta*, in fine
Inſtrumẽti, & ſub Clauſula cõtinente Iuramẽtũ, di-
cam⁹ illud applicãdũ eſſe aſſertioni, de qua in prin-
cipio Inſtrumẽti, ſtante indubitata iuris regula, qđ
omnia q̃ ponuntur ſub eadẽ determinatione, debẽt
pariter & vniformiter cenſeri terminata. *l. nam hoc
iure. de vulg. & pup.* & maxime ſtantibus verbis, quæ
in dicta † Clauſula ſubſequũtur. *ibi ſingula ſingulis, &* 3
congrua cõgruis referendo. Voluit. n. idẽ D. Odoricus
dũ iurauit, d. eius Iuramentũ applicari ſingulis par-
tib. exiſtentibus in ipſo Inſtrumẽto, & ſic eidẽ aſſer-
tioni ſuæ. Vnde ſi volumus dare ſingula ſingulis, &
cõgrua congruis, illud verbũ *dicta* non poterit cõ-
grue alteri termino applicari, niſi p̃miſſæ aſſertio-
ni, cũ eis nõ congruat. *l. itẽ veniũt. §. aptãda. ff. de petit.
hær.* vbi tex. dicit: Aptanda eſt igitur ſingulis verbis
ſenatuſconſulti cõgrua interpretatio. *l. Plautius. ff. de
aur. & arge. leg. & in 1. cõſtit. C. §. illis. ibi: & congruis
titulis.* Reliquis autẽ omnib. applicatur verbum *pro-
miſſa.* Nec incongruit fieri talem aptationem ſtan-
tib. his q̃ expreſſe ſequuntur, *videl. ſingula ſingulis re-
ferẽdo.* Imo hæc verba importãt, vt fieri debeat talis
aptatio, nam verbũ *ſingula* ſic importat. vt de quoli-
bet particulari ratio habeatur. Ita colligitur Inſtit.
*de ſing. reb. per fideic. rel. iunct §. ex ſingulis de fideic hære.
& in pluribus ll. toto titu. ff de ann. lega. ſ. a. tex. in l. ſin-
gularia. iunct. gloſſ. in verbo quadam. quæ exponit ſingu-
laria. id eſt, ſpecialia. ff. ſi cert. pet. & gloſſ. in c. vt circa. in
verbo omnia. de elect. in 6.* dum dicit. quod in caſu d.
decretal. non ſufficit exprimere in genere crimina,
ſed eſt neceſſe id in ſpecie fieri, propter illã dictio-
nem *ſingula*, quæ eſt in illo tex. Similiter etiam de
verbo † *congrue* quid importet, patet *ex præallegato* 4
§. illis. in 1. conſtit. C. Reddamus igitur ſingula ſingu-
lis, & congrua congruis, & perinde erit, ac ſi idem
D. Odoricus explicite iuraſſet ſe maiorem annis 25.
Nec debet modo aliquo tale verbum *dicta* rema-
nere ſuperfluum & inane. *c. ſi ciuitas de ſent. excom.
lib. 6. c. ſi Papa. de priui. eo. lib.* Maxime cum ratio iuris
non repugnet, Feli. *in c. cauſam quæ. column. 6. ante fin.
de reſcrip. facit dictum Bal. in rubr. C. de contrahen. empt.
quæſt. 9.* vbi dixit, † quod in contractibus quodlibet 5
minimum verbum debet interpretari, vt aliquid
operetur. Et ſic ex p̃miſſis apparet liquido de men-
te ipſius D. Odorici, ꝙ iurauit ſe maiorem annis *25.*
coniungendo clauſulã Iuramenti d. ſuæ aſſertioni.

Secundum reſpiciens dictum primum articulũ
eſt, quod ex vi & natura verborum tale Iuramentũ
debeat referri ad aſſertionẽ ipſam, de qua in prin-
cipio talis Inſtrumenti, & vltra ea q̃ ſup. dicta ſunt.
fac. tex. in l. fi. ff. de reb. dub. vbi ꝓbatur, qđ Clauſula in
fine poſita refertur ad omnia p̃cedentia, & Bart. ibi
aſſignat duas rationes, ex quibus id in eo caſu eue-
niat. Primo, † quia ibi poſita eſt dictio *amplius*, q̃ eſt 6
p̃cedentium repetitiua. *l. Aurelius. §. teſtamento. ff. de
lib. leg.* Secundo, quia Clauſula illa in fine fuit per ſe
principaliter poſita, vnde refertur ad omnia p̃ce-
dentia. *l. 3. §. filius ff. de lib. & poſth.* Felin. *in d. c. cauſam
quæ. circa med. 5. columna. cum aliis de quibus per eum.*
Quorum vtrunque cum in caſu noſtro militet, di-
camus in eo illud idem diſponi & ſtatui debere.
*vulg. l. illud. ff. ad legem Aquiliam. l. à Titio. de verborum
obligat.* Primum de dictione repetitiua, quod adſit,
patet ex principio dictæ clauſulæ, *& vlterius.* Quæ
dictio *vlterius* idem importat, quod *amplius.* Et ſic
eſt repetitiua ſeu implicatiua, ſecũdum Aret. *in l. ſi
pater. in 1. not. de vulg. & pup. & dicta leg. Aurelius.* Se-
cundum etiam militat, quia dicta Clauſula vltima

quæ

quæ continet in ſe iuramentum, fuit per ſe priuci-
paliter poſita, quod patet ex copula, *&*. De cuius
natura eſt principaliter aliqd coniuogere. *leg. 1. ff. de*
pec. leg. iunct. not. per Bar. ibi: vbi legato ſeruo cum pe-
culio, ſi ſeruus moriatur aut alienetur, peculium
extinguitur. Secusvero ſi legetur ſeruus &peculiũ,
quia extincto ſeruo debetur peculium, quod ex a-
lio non eſt, oiſi propter copulã, *&*, quæ operatur,
vt priucipaliter videatur legatũ eſſe peculium, ſi-
cut & ſeruus. Non ſic in primo caſo vbi non adeſt
ipſa copula. Vode non dicitur æque principaliter
legatum peculiũ, ſed acceſſorie, propterea tollitur,
ſublato priucipali. *per reg. acceſſorium. de reg. iu. in 6.*
Idem probatur ex not. per Bar. *in authen. ingreſſi. C.*
de ſacroſanc. Eccle. vbi dixit, multum referre vtrum
quis dedicet ſe monaſterio cum bonis ſuis, au ve-
ro ſe, & bona ſua, quia primo caſu oil operatur de-
dicatio bonorum tãquam facta eo modo quo ine-
rat. *l. 3. de leg. 1.* Secundo autem caſu operatur, quia
copula, *&*, facit vt æque principaliter facta ſit dedi-
catio bonorum, ſicut & perſonæ. *d. l. 1. cum ibi not. de*
7 *pecul. leg.* † Idem qđ copula, *&*, faciat diſpoſitionem
æque principaliter venire, firmat glo. *in l. fundo. C.*
de verb. ſigni. Gemi. in c. quia ſæpe. de prabend. in 6. ten. in
§ ſi quis ancillas. & ibi Ioh. Fab. Inſtit. de leg. Et pro iſta
parte facit, quod ſi vendo villam, & ius Patrooatus,
quod habeo io ea, noo valet venditio reſpectu iu-
ris Patronatus, quia ex quo tale ius copulatiue po-
nitur, ęque principaliter dicitur vẽditum, ſicut vil-
la, quod eſſe oon poteſt. *c. de iure. c. cum ſeculum. de*
iur. patro. Secus ſi fieret copulatio per *cum, ſecundum*
d. Abb. in c. querela. de ſimo. Et ſic ex prædictis apparet
dictam clauſulam iuramenti nedum ex mente
iurantis, ſed ex propria virtute verborum referen-
dam eſſe ad præmiſſam aſſertiooem. Et cõſequen-
ter dicẽdum eſt fuiſſe iuratum per ipſum D. Odo-
8 ricum, quod erat maior aonis 25. Maxime cum †
verba relata debeant intelligi ſecundum ea ad quæ
ſit relatio. *leg. in ſumma. §. 1. de re ind. leg. aſſe toto. ff. de*
hære. inſtit. l. inſtitutio talis. ff. de condi. inſtit. Bal. in l.
ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de inter. action. vnde
dicimus quod lex interpretans debet iotelligi ſe-
cundum l. interpretatam. *in auth. de fil. ant. de tal. in-*
ſtru. nat. Sunt enim verba hæc *dicta & promiſſa* relata
ad præcedeotia, & ſic per ea declaranda.

9 Secundum principale † dubium eſt, an ſufficiat
iuratum eſſe corporaliter tangendo alias ſcriptu-
ras quam Euangelicas. Et in hoc dico reperiri di-
uerſa iura diuerſimode loquentia, & diſponentia
ſuper tali iuramento, & ſecuudum diuerſitatem
caſuum. Primo habemus tex. *in cap. vt circa. de elect.*
in 6. vbi fit mentio de corporali iuramẽto, tantum
abſque alia expreſſione Euangelii, & cum illo text.
concordat *d. l. 3. in fin. ſi min. ſe mai. dix. in l. 1. C. ſi ad-*
uer. vendi. Aliud eſt iuramenti genus, quod uon vi-
detur requirere tactum ſcripturæ, nec alium actũ
extrinſecum, prout eſt, quando aliquis per ſacra-
meuti religionem aſſerit ſe maiorem. Et de hoc lo-
quitur etiam tex. *in dicta lege 3. §. fin. in princ.* De alio
genere videtur loq. *l. ſi quis maior. C. de tranſ.* vbi fit
mentio de inuocatione nominis omnipotẽtis Dei.
Et de illo habentur plura iura. *22. q. 5. & aliis quaſt.*
Eſt & aliud genus quod præſtatur ſuper Euangeli-
is, de quo loquitur tex. expreſſus *in clem. 1. §. porro.*
de hæret. & iſtud iuramentum præſtatur mediante
actu corporali ſuper Euangeliis, & ibi ponit glo.
in verbo *tacta.* Et de hoc iuramento loquitur Bald.
in præallegata l. 3. in vlt. not. vbi per illum tex. dixit,
quod quaodo iuramentum eſt tactu Euangelio-
rum vallatum, confeſſio ſuper ætate retractari nõ
poteſt, quia tale iuramentum inducit præſumptio-
nem iuris & de iure. Et de hoc eſt etiam tex. *in auth.*
iusiurandum quod. in princ. ibi: & per quatuor Euange-
lia, & habetur per Inno. *in c. & ſi Chriſtus. verſicul. in*
iuramentis. de iureiur. vbi dixit quod iuramenta quæ
præſtantur à iure, vel iudice partibus ex neceſſita-
te, debent ſuper. 5. Dei Euangelia præſtari, vt ibi
per eum, & de ſpeciebus iuramenti habetur per
Spec. *in tit. de iureiur. per d. Abb. & alios in Rubrica eo.*
per ſcrib. in rub. ff. eo. & dn. Abb. in c. Et ſi Chriſtus. eo. tit.
de iureiur. Et teneodo hanc partem, videtur dicen-
dum quod dictum iuramentum, de quo ſupra non
fuerit modo legitime præſtitum, quum in ea clau-
ſula in qua illud continetur nil de Euangelica ſcri-
ptura dicatur. Sed ſuſtineodo iuramentum prædi-
ctum à tali obiectione, dicendum eſt, quod hodie
in aliquo actu regulariter loquendo, neceſſaria nõ
eſt ſcriptura Euangelica, niſi vbi expreſſe hoc à io-
re diſponitur, vt infra dicetur. Hoc aperte voluit
glo. mag. *in d. §. porro. in fine.* vbi dicit, quod apud
Italicos eſt cooſuetudo quod ſufficiat quemlibet
librum, & quamlibet ſcripturã tangere. Et hoc di-
cit procedere etiam vbi requiritur iuramentum
corporale. Vbi autem iura dicunt iurandum eſſe
tactis Euangelicis ſcripturis, vt eſt *in d. §. porro. & in*
d. authen. iuſiurandum, &c. tenet glo. quod tunc pro
forma requiratur tactus Euangeliorum. Et idem
quod requiratur tactura Euangeliorum videtur di-
ceodum in iuramento, quod defertur ex neceſſita-
te à iudice vel parte. *c. hortamur. 3. quaſt. 9. c. final. de*
iuram. calum. Vnde ſequitur, quod cum *in dicta lege*
3. §. fi. non fiat mentio Euangelii, ſufficiat iurare ſu-
per quacunque ſcriptura abſque Euangelica. Idem
qood ita ſeruetur de conſuetudioe, tenuit gl. mag.
in dicta authen. iusiurandum quod præſtan. Idem tenuit.
dominus Abb. in c. Et ſi Chriſtus. de iureiur. in c. fraterni-
tatis. de teſt. Bal. in authent. ſacramenta puberum. col. 2.
ibi. tertio quæro. C. ſi aduer. vend. licet dicat, cautius
eſſe iurare. *d. Ias. in d. authent. ante finem. 3. colum.*
& ibi apoſt. in verſic. ſacro libro. Et hanc partem ſequi-
tur Feli. *in d. c. fraternitatis. in vlt. col.* vbi cumulat
multos Doct. hoc idem tenentes, & inter cæteros
Bal. *vt ibi per eum.* Qui limitat iſtud verum eſſe in
caſibus, in quibus noo ſpecifice cautum eſt quod
tangãtur Euangelia, quia non receditur à iure niſi
quateous apparet ei derogatum. *c. final. de conſue.*
Et ex hac cooclusiooe fortius infert *ibi* Feli. quod
credit poſſe attentari, quod ſicut valet conſuetudo
vt poſſit iurari ſuper qualibet ſcriptura, ita valeret
de verbali iurameoto ſine ſcriptura, dummodo iu-
retur per Euangelia. Et iſtud videtur optime robo-
rari poſſe. Nam noo video eſſe differẽtiam aliquã,
ſiue quis iuret per Deum ſiue per Euangelium, cũ
æque obligetur iurans per Deum, ſicut iurans per
Euangeliom. Imo fortius iurans per Deum, vt ſta-
tim apparebit ex ratioue tex. proxime allegandi. *c.*
ſi quis. in fine. iunct. c. ſeq. 22. quaſt. prima. Quæritur
namque *in d. c. ſi quis. in fine.* quis magis teoeatur,
An ille qui per Deum iurat, † an vero qui ſuper E- 10
uangelia. Et eam quæſtiouem ſic formatam ſubſe-
quitur *in c. ſeq. & ibi dicit:* ſtultos dicendos illos qui
dicunt maius eſſe iurare per Euangelia quam per

1 Deum.

Deum. Et ſubdit ratioñe, quia propter Deum ſcripturę ſanctę ſunt, nō autē Deus propter ſcripturas. Corroboratur dictū hoc p rationem tex. *in c. ecce dico. 22. q. 5.* vbi habetur, ꝙ iurās ſuper lapide, ſi falſum iuret periurus dicitur. Et eſt ratio quia nō iuratur lapidi, ſed ꝓximo. Et p hoc dū dicitur, qđ iuratur ꝓximo, tollitur illud ꝙ qs forte diceret, ꝙ iura p̄dicta loquūtur quoad Deū: Secus vero quoad mundum, q̄a dico vtrobiq; idē eſſe. Et hoc ēt ꝓbat tex. *in c. debitores. ext. de iureiu.* ibi. cogēdi ſunt domino reddere iuramentū. Et ideo Spec. *in tit. de iureiu. §. 1. verſ. in ſūma* dixit. q nihil intereſt ſiue iuretur ſup Euangelia, ſiue ſup̄ relliquias, ſiue dicatur ꝓmitto in fide mea. Imo videtur dicēdū. ꝙ etiamſi explicite diceretur, quēpiam teneri iurare ſuper Euangeliis, id nō eſſet ita intelligēdū, vt ſup ipſa Euāgeliorū ſcriptura iuraretur, & ſic ſuper illa forma corporali, ſed ſup ſenſu Euāgelico. Et licet hoc videatur eſſe maximū dictū, tamē h̄emꝰ tex. expreſſum ita dicentē. *in c. Marchion & Baſilides. 1. q. 1.* vbi tex. expreſſe dicit: Nec putemꝰ in verbo ſcripturarū eſſe Euangeliū. ſed in ſenſu. nō in ſuperficie. ſed in medulla. nō in ſermonū foliis, ſed in radice rationis. Sed ad hoc reſpōderi p̄t ꝙ imo debet intelligi de ipſa figura corporali, cū tex. *in d. §. porro* vtatur verbo *tacta.* & ſic denorādo ſcripturā corporalē. Et forte tērari poſſet, quod quādo lex nō faceret mentionem de ipſa tactura & nō militaret alia cōſuetudo, ſatis eſſet qđ qs iuraret ſup Euāgeliis abſq; alio corporali tactu. *d. c. Marchiō & Baſilides.* Et ſic ex p̄dictis apparet d. Feli. in loco p̄allegato poſſe de iure ꝓcedere. Et quū de hoc iura multipliciter loquatur, dicamꝰ vnūquodq; ius ꝓcedere in caſu ſuo. *arg. l. cōmodiſſime ff de lib & poſth.* ſc. vt quādoq; requiratur tactꝰ Euangeliorū, quādoq; ſufficiat q̄libet ſcriptura. & quādoq; nulla. vt iurib. ſup. allegatis. Et vt euitemꝰ correctionē iuriū. non recedēdo tamē in aliquoà cōſuetudine. *de qua in d. §. porro. & in aliis iurib. praeallег.* qua attenta ſufficit tactus cuiuſlibet ſcripturæ, vbi fit mētio de corporali iuramento. vt in caſu noſtro. *facit l. minime ff. de legib. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil edict.* Non omittā tamē adhuc in hac materia vnū dicere, quod etiamſi vellemꝰ p̄ſuppōnere tactū Euāgelicæ Scripturę requiri in iuramēto, eius omiſſione, dūmodo alias iuraretur, nō vitiaretur ipſum iuramētum, ꝓbatur hoc Nā in dubio non dicitur id eſſe de forma ſubſtātiali qđ omiſſum parat p̄iudicium leue. *l. 1 in fi. ff de vent. inſpi.* & per hoc Bart. *in l. 2. § prius de vulg.*
11 *& pup.* voluit † quod omiſſio ſigni S. Crucis nō vitiet inuentarium: & tamē illud requiritur à iure. *l. fi. C. de iur. delib. & ibi Bar & Bal in d. §. prius.* ſequuntur cōmuniter Dd. licet aliqui tenuerint oppoſitum, de qu. b. ibi per D. Alex. Eodē modo videtur dicēdum eſſe in caſu noſtro, quod omiſſione talis tactus ex quo nullum infertur p̄iudicium, nō debeat ipſum iuramētū vitiari, ſtantib. maxime p̄dictis. cum ſemper iuretur Deo. Nō obſtat tex. *in Cle. 1. in § porro. de heret* quia reſpōdetur illud eſſe ſpeciale in caſu hæreſis, vt ſc. cuſtodes r. liū hęreticorum eo modo iurent ad maiorē terrorem ipſorū, vt diligentius reos cuſtodiāt timore iuramēti eo modo p̄ſtiti, quia tale iuramentum fortius eo modo ſtringere videatur, *ſecundū D. Abb. in Rub. de iurein. in fi.* Nā videmus quod in c. iſu hæreſis multa ſunt ſpecialia. *de quib. in tit. de heret ext. & toto tit. C. de heret. & Mani.* Quod non eſt mirum ob importantiam fidei. Facit quod dicimus † quod in magnis cauſis obſeruātia maior adhibetur. *l. fi. & auth. ibi poſita. C. ſi cer. pet. Bar. in l. Modeſtinus. verſic. item quæro. ff. de donat. c. vbi periculum. de elect. in 6.* Vnde p̄dicta non ſunt ad alios caſus trahēda. *l. ius ſingulare. ff. de leg.* Et eodē modo reſpondetur 12
ad text. *in d. auth iuſiu. quod præſta.* ꝙ ibi eſt caſus ſpecialis in iuramēto p̄ſtando his qui adminiſtrationē accipiūt. Nō obſtat, ſi diceretur, illud ꝙ iuretur ſup Euangeliis, introductū eſſe pro forma, ideo debere ſeruari. *c. cū dilecta. de reſcript. c. Piſanis de reſtit. ſpol. l. cū hi. §. ſi prætor. ff. de tranſ.* quia quod id ſit ꝓ forma introductum, negatur. Niſi forte in pręmiſſis caſibus ſpecialibus ratione præmiſſa, de qua per Dn. Abb. in d. Rubr. Nam in aliis iurib. nihil dicitur de Euangelio. Ergo non poteſt dici quod illud ſit pro forma inductū. Et poſito non tamen admiſſo, quod in d. iurib. non eſſent caſus ſpeciales, ſed ꝙ illud idem eſſet in aliis ſeruandum, dico iſtud tolli per conſuetudinem introducentem aliam formam, & per ea q̄ ſup. dicta ſunt. *per l. fi. C. de iur. delib. iunct. not. per Bar. in d. §. prius.* Circa tertiū dubium, an idē D. Odoricus nō obſtāte iuramento per eū p̄ſtito poſſit intentare nullitatē veniendo via minoris ætatis. † & ſic an 13
d. l. 3. in fi. debeat intelligi ita qđ cōprehendat caſum reſtitutionis in integrū, illā auferendo minori, vel nedū ſibi auferat tale beneficium, ſed ēt illud quo mediante poſſit ad nullitatē ꝑuenīri. Et in hoc conſidero, quod mens Imperat. in eo tit. fuit occurrere fraudib. q̄ cōmittebantur in contractib. minorum, tā in eorum fauorē q̄ contra, ad hoc vt cōtractꝰ firmi eſſent. Et in ſpecie *in d. § fi.* voluit prouidere, ne ipſi minores deciperēt ſecū contrahentes, quod de facili eueniebar, quādo aſſerebāt ſe eſſe maiores, & ideo id verū eſſe credētes cū eis cōtracturi habebāt eos ꝓ maiorib. Poſtea vero volentib. ipſis minorib. remanebāt deluſi & circumuenti, quia contrarium ꝓbabāt. Et ſic p talē ꝓbationē irritabāt ipſos contractus, in eo multum p̄iudicādo his qui bona fide eis crediderant. Vnde inuenit modū illum *de quo in d. l. 3. §. fi.* ſc. quādo aliquis corporaliter iurat ſe maiorē, ita colligitur per *tot. dict. tit. & ex not. per Paul. de Caſt in d. l. 3.* Nam eo caſu vult ille tex. eidem ſic iuranti nullum ſupereſſe auxilium, quod nil aliud eſt dicere, niſi eundem pro maiori reputari: & hoc quod ille textus faciat ipſum iurantem maiorem, ꝓbatur ex Rub. dicti tit. illam coniungendo textui p̄dicto. A qua Rub. licitū eſt arguere, vt habetur p Bar. Alex & alios *in l. 1. ff. ſi cer. pet. gloſſ in l. 1. cir. fin. C. ne fideiuſ. dot. den.* Etiam ſi talis Rub. haberet orationē imperfectā, quia tunc poteſt allegari ad demonſtrandum mēteriā nigri, vt per Imo. *in Rub. ff de verb. obli.* Verba igitur Rubr. ſunt hæc: Si minor ſe maiorem dixerit, vel probatus fuerit, & ſic facit duas partes, primam de aſſertione, ſecundam de ꝓbatione, ponendo caſum in quo minor ſe maiorem probauit. Hoc autem diſcurrendo ſingulas ll. d. tit. nullibi factū eſt, niſi *in d. §. fi. in fi.* vbi minor ſe maiorem ꝓbauit. Hoc autē nō eſt mirū, quia illud operatur iuramentum quod dicitur habere vim plenę ꝓbationis. ſecundū Aret. *in l. ait prætor. la 1. §. iurari in 3. not. ff. de iureiur.* Et illud pro veritate habetur. *l. ſed etſi poſſeſſori. § itē ſi iurauero ff. de iureiu.* Et ideo dixit tex. *in l. non erit. § dato. ff. eo* quod dato iuramēto non aliud q̄ritur, niſi an ſit iuratum, & remittitur q̄ſtio, an id ſuper quo iuratū eſt, debeatur, quaſi ſatis iureiurando ſit ꝓbatum. Imo ex verbis illiuſmet tex.

elicitur rem ita ſe habere ponderando hoc modo.
14 Nam *in d* §. † ponuntur duo caſus, vnus quando qs
pet ſacramenti teligiouem nõ tactis aliter ſcriptu-
ris aſſeuerauit ſe maiorẽ. Et iſte excluditur à bene-
ficio reſtitutionis, niſi probauerit pet inſtrumenta
non autem pet teſtes ſe maiorem: quia tunc datur
ſibi reſtitutio. In alio vero caſu loqtur, quãdo cor-
poraliter iurauit ſe maiorem, & tũc nullum ſibi cõ-
petit remediũ. Primus igitur caſus loquitur de mi-
nore vere, qui ſe dixerat maiorem. Ergo eodẽ mo-
do loquitur in ſecundo, cũ ſemper loquatur de ea-
dem perſona. Patet quia per totũ illũ §. loquitur in
ſecunda perſona, vt eſt videre ibi in trib. locis, & i-
dem facit in dicto vltimo caſu, dum dicit tibi nul-
lum ſupereſſe auxilium. Sed in primo caſu dicti §.
loquitur de illu, qui licet eſſe minor, tamen ſe ma-
iorem aſſerebat, vt patet ex lectu. tex. qa eodẽ mo-
do loquitur in vltimo caſu, dũ continuat primũ ca-
ſum ad ſecundum. *arg. eorum qua habẽtur in l. ſi ſerum
pluriũ. §. ſi. de l.* 1. Nec obſtat ſi aliquis contra hãc põ-
derationem diceret facere tex. *in l.* 1 *eo. tit. ibi qproba-
ſti.* vbi videtur ꝙ fuerit ꝓbata ætas. Et ſic non ſit ve-
rum dicere, ꝙ in toto tit: nullibi minor ſe maiorem
probauerit niſi *in d. §. ſi.* quũ talis ꝓbatio facta fuerit
ẽt *in d. l.* 1. Quia ad hoc reſpõdetur ꝙ illa de qua ibi
non fuit ꝓbatio, & propterea glo. *in verſ. ꝓbaſti.* illud
exponit, id eſt, ꝓbatum crediſti. Et ex hoc inferri
poteſt retenta iſta conclusione, quod *d. l. 3. ſi min. ſe
maio. dix.* loquatur de minore qui ſe maiorẽ proba-
uit, ꝙ talis qui iurauit, erit maior iuris fictione po-
tius quam p̃ſumptione iuris & de iure, quia fictio
dicitur, quando ius aliqud inducit cõtra veritatem.
15 Præſumptio † autem iuris & de iure eſt vbi lex ap-
probat ꝓbationem pro legitima, & ſtatuit nõ poſſe
probari contrarium, prout eſt in terminis *l. ſi. C. Ar-
bit. tut. in l. Antiqua.* §. 1. *C. ad Vellei.* præſumptio autẽ
iuris & non de iure eſt vbi lex præſumit aliquid, nõ
tamẽ ſtatuit quod nõ poſſit ꝓbari cõtrariũ. Et hæc
habentur per glo. *in l.* 1. *§. accedit. C. de rei vxo. acti.* quã
refert. & ſeqtur Aret. *in l. ſi duo. col. 2. ante med. verſ. eſt
autẽ fictio. ff. de acqu. har.* Et licet inter pdicta vt p̃miſ-
ſum eſt ſit differẽtia, tamen inter fictionẽ, ac p̃ſum-
ptionẽ iuris & de iure in hoc non eſt differentia, qa
vtroq; caſu ꝓbatio in cõtrariũ nõ admittitur, vt vo-
luit *gl. in d. l. ſi duo. & alia gl. in l. cõſiciũtur. in pr. in verbo
quoniã. ff. de iur. Cod.* Et ſic erit dicendum in caſu no-
ſtro, ſiue ſit fictio vt ſupra, ſeu p̃ſumptio iuris & de
iure. *ſecundum Bal. in d. l.* 3. Et ſi aliquis diceret, cõce-
do hoc ꝙ non poſſit admitti ꝓbatio in caſu noſtro
ad finem ꝓbandi, qđ reſtitutio in integrũ cõpetat,
ſed ad hoc vt aperiatur via nullitati, & vt doceatur,
contractũ eſſe nullũ, bene poſſit ꝓbari. Reſpõdeo
iſtud obiectum tolli per ea q̃ dicta ſunt ſupra. Vel a-
liter dico, ſtãte quod iſta p̃tenſa nullitas deducitur
ex capite minoris ætatis, vt colligitur ex libello a-
ctoris, & illa ꝓbari nõ p̃t ex aduerſo, niſi de directo
ꝓbetur cõtra iuramentũ p̃ſtitũ ſuper ætate, de quo
facta eſt mentio ſup. quo caſu detegeret idẽ domi-
nus Odoticus turpitudinem ſuã, reſpectu periurii
qđ incurreret: ideo dicamus eundẽ nullo modo ad
id ꝓbandum admitti debere. *ꝑ ea q̃ habentur per dm.
Alex. in l. ſi ſeruus pluriũ. §. ſi quis ante. de l.* 1. *in l. mercalẽ.
C. de Cõdit. ob turp. cau. not. dominus Abb. in cap. inter di-
lectos. in vlt. notab. de don. & eſt gloſ. expreſſa ibi: in
verſ. turpitudinẽ.* q̃ ponit pro regula qđ allegans tur-
pitudinẽ ſuã nõ auditur, *& eã ſeqtur ibi idem dominus
Abb. & in* 1. *oppoſ ſua contra illum tex. vt ibi per eum, &
per eundem dm. Abb. in c. cum ſuper pen. col. de cõceſ. præ-
bend. Vbi late. diſtinguit in iſta regula Bar. in l. iuſiurãdũ.
§. procurator. & ibi per alios. ff. de iureiur: vbi tenuit quod
allegans* turpitudinem ſuam, † ad euitandum dam- 16
num & per viam Actionis vt in caſu noſtro p̃ten-
ditur, audiri non debeat *l. itaq; fullo. in pr. ff. de iureiu.
ſequitur Aret. in d. §. procurator. in ſi.* 1. *col.* Nec obſtat ſi
diceretur, qđ intelligẽdo iura prædicta modo quo
ſupra, qđ ſcil. loquãtur quãdo minor iurauit ſe ma-
iorem, licet eſſet minor, iſtud eſſet aperire viã per-
iuriis, de quo Imperator negat ſe auctorẽ fieri, *l.* 1.
C. ſi aduer. vendi. Nam ad hoc reſpundeo, negando
iſtud quod eſſet aperire viam periuriis, quia licet
ſtatutũ ſit vt minor iurando ſe maiorem non poſſit
contrariũ ꝓbare, id factũ eſt ſumma ratione de qua
ſup. Nec conſiderauit Imola quod quis debeat fal-
ſum iurare, quũ ſiniſtra præſumptio non ſit in cõſi-
deratione, *l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulatus. verſic. ho-
mo liber. de verb oblig.* Nec in aliquo dolus p̃ſumitur.
l. quotiens. §. qui dolo. ff. de proba. Nã ſi talis cõſideratio
ꝓcederet, eſſet ob eam deſtruere totũ *tit. ff. & C. de
iureiur. & ex. eo.* In qb⁹ locis apparet iuramẽtũ adin-
uẽtum ad lites dirimẽdas, *l.* 1. *ff. eo.* in plurib. caſib⁹ eſ-
ſe vtile, & neceſſarium, & tamẽ poſſemus dicere qđ
ẽt ibiq; inuitaretur ad delinquẽdũ, quũ poſſet quis
de facili falſũ iurare. Tamẽ talis p̃ſumptio nõ eſt in
conſideratione ſtãte altera p̃ſumptione, de qua ſu-
pra. Et qa nemo p̃ſumitur immemor ſalutis æter-
næ, † q̃ p̃ſumptio quũ ſit potẽtior tollit aliã minus 17
potentẽ, ſi qua erat. *c. literas. de p̃ſump. ꝑ Bal. in leg. ſi non
poſſidetur. C. de proba. Abb. in c. cũ inter R. ſeniorẽ. de elect.
in l. eum qui probabilem. C. de Epiſ. & Cle. cum ibi not.
per Bar.*

Et retenta iſta concluſione pro vera quod text.
in d. l. 3. in ſi. procedat etiam quãdo minor ſe maiorẽ
ꝓbauit, dicendum erit in caſu noſtro qđ quum idẽ
d. Odoticus iurauerit ſe maiorem, diſpoſitio illius
l. habeat locum in eo. Et ſic quod ſit omni auxilio
deſtitutus, ita quod nõ poſſit modo aliquo ſperare
auxilium nec reſpectu reſtitutionis, nec nullitatis.
Et hoc diuerſimode poteſt oſtendi.
Primo itaq; conſiderandũ eſt quod in quacũq; diſ-
poſitione debemus eiuſdẽ rationẽ ante oculos ha-
bere, quũ lex ipſa & diſpoſitio nũ ſit aliud quã ipſa
ratio. *l. Non dubium. C. de leg. & ibi per Bal. fac. tex. in c.
final. de Regulis Iur in 6. leg. adigere. §. quamuis ff. de iur.
pat. & eſt gloſ.* 1. *diſtinct. capit. conſuetudo. in verb. ratio-
ne. leg. cum ratio. ff. de bon. damn.* In propoſito igitur
noſtro, ſi volumus habere rationem *dict. l. 3. in fine.*
nullam aliam inueniemus, niſi quod ideo ibi ita de-
ciſum eſt, vt eo modo contractus initi inter Mino-
rem aſſerentem ſe maiorem, & alteram partem, fir-
mitate niterentur, nec alia poteſt aſſignari. Quæ
ratio quũ ſit vnica, perinde habetur ac ſi fuiſſet ex-
preſſa. *l. milites agrum. in princ. ff. de teſt. milit. l. 2. ff. de
lib. & po. gloſ. in l. quamuis. C. de fideicommiſ. per quam
Bal. in l. quotiens.* 1. *col. verſic. nota ex qualitate. eod.* vo-
luit idem eſſe etiam in teſtatore, quod quando vni-
ca ratio potuit eũ mouere ad aliquid certo modo
diſponẽdum, quod illa pro expreſſa habeatur. Sed
vbicunque in lege aliqua eſt expreſſa ratio, debet
fieri extenſio etiam in correctoriis ad caſus in qui-
bus militat eadem ratio. *in auth. vt hi qui oblig. hab.
perb. res Min. in pr. pon dõ. Alex. in l. Mutũ. in ſi col. 2. ff. de
acq. hære.* Et ita dicẽdũ eſt in caſu noſtro qa nõ video
aliquam

aliquam rationem diuerſitatis inter caſum reſtitu-
tionis,& nullitaté, nec quo ad effectú. Quia & re-
ſpectu reſtitutionis & nullitatis res ipſa in priſtinú
ſtatú reducitur, nec quo ad cauſam talis reductio-
nis, quia vtroq; caſu occurritur contractui, ratione
minoris ætatis. Et ſic dicendú eſt *d.l.3.in fi.* ad caſum
nullitatis extédi ex identitate rationis. Et ſi talis ex-
tenſio nó fieret, ita decipi poſſent contrahentes cú
minorib. ſicut mediante reſtitutione in integrum.
Imo fortius illud, q̃ cẽſeatur ẽt cõprehendi nullitas
in d.l.3. nedú fieri debet per extenſionem, ſed q̃a ex
tacita mente legis includitur, ſtante omnimoda ſi-
militudine inter vnú & aliú caſum. *ſecundum not per
gl. in c.1. in verb. Italia. de temp. ordin. lib. 6. per D. Abb. in
c. at ſi clerici. §. de adulteriis, in pr. 4. col. de Iud.* Et ſi dice-
remus d. nullitaté nó cõprehendi, vel p extenſioné
vel alio modo. ſequeretur, q̃ p talé ꝓuiſioné nó eſ-
ſet ſublata illa difficultas, q̃ erat ante dictá l. Quia ſi
minor q iurauit ſe maioré admitti deberet ad dicé-
dum de nullitate reſpectu ætatis, fruſtra in integrú
reſtitutio negaretur Quia omnino iurans, vel vna,
vel alia via intentú ſuú haberet, nec de modo aliter
curaret. *iuxta ea qua habentur in l. ſi mater. C. de inſt. &
ſubſt.* Et vna via ꝓhibitus altera admitteretur, *contra
tex. in c. cú quid vna, de reg. iur. in 6.* Nec refert quid ex
æquipollentia fiat. *l. mulier. ff. ad Trebel.* Et ꝓ iſta par-
te q̃ ille tex. debeat habere locú in caſu nullitatis, ẽt
q̃d ex virtute verború nó ſe extéderet, niſi ad reſti-
tutioné in integrú, facit, q̃d vbi ratio l. eſt amplior
dicto, diſpoſitio extéditur ad terminos rationis, *ſe-
cundú gl. in Clem. 1. in verbo eligatur. de elect. fac tex. in l.
cú pater. §. dulciſsimis. de leg. 2. quod voluit Bal. in l. Regu-
la. in prin ff. de iur. & fact. ignor.* Vbi notatur q̃d licet
lex ſit ſpecialis, ſi tamé eiꝰ ratio ſit generalis, lex ipſa
generaliter eſt intelligenda. Idé firmat D. Abb. *in c.
ſicut. in fi. 3. col. de teſt. & in c. fi. de reſcrip. col. 3. ibi nec ex
hoc dicas. & ibi in Apoſt. F.* Sed ita dicamus in caſu no-
ſtro p̃ſuppoſito ẽt, q̃d tex. *in d. l. 3. in fi.* loquatur tan-
túmodo de reſtitutione in integ. Tamen ex quo ra-
tio ipſa ſe extendit ad caſum nullitatis reſultantem
ex minori ætate, q̃d etiá porrigatur ad eá, p p̃dicta.

Non obſtat ſi diceretur, quod iſte Actor nó di-
cit de nullitate ipſius cõtractus, ratione minoris æ-
tatis principaliter, ſed q̃a nó fuit ſeruata forma Sta-
tuti p̃miſſi, de quo *in Rub. de alie. min.* qua non ſerua-
ta cõtractꝰ eſt ipſo iure nullus, *per ea qua habẽtur per
D. Iaſ. in l. vniuerſa. pen. col. C de precib. Imp. offer.* Quia
ad hoc reſpondeo, quod licet contractus dicatur
nullus reſpectu defectus formæ traditæ à Statuto,
nihilominus Statutum illud non habet locum, niſi
prius data minoritate, quæ eſt neceſſarium antece-
dens. Vnde licet dicat idem Actor cõtractum nul-
lum, ratione formæ nó ſeruatæ, ante omnia de ne-
ceſſitate & principaliter dicit ſe minorem. Quia ſi
vult cõſequens, quod eſt obſeruãtia ipſius formæ,
ita & antecedés ex cuiꝰ cauſa fuit ea forma introdu-
cta. *l. illud ff. de acq. her. cú ibi not.* & ſic oppoſitio dicta
non ꝓcedit. Secúdo, ꝓ iſta parte, q̃d *d. l. 3. in fi.* dum
excludit minoré iuratorem ab omni auxilio debeat
intelligi, nedum reſpectu reſtitutionis in integrú,
ſed etiá nullitatis, adducitur. Nam ille textus facit
minorem pro maiori haberi ex his q̃ ſunt dicta ſu-
pra. Si ꝓ maiori, ergo omni reſpectu, poſtquá lex
aliter nó diſtinguit. *l. de precio ff. de publ. l. 1. §. & gene-
raliter. de leg. preſtan. gl. in l. 3. ff. de offi. preſid.* Nec dice-
re debemus q̃d aliquo reſpectu poſſit quis eſſe ma-
ior, & aliquo ꝓ minori haberi, cú nó poſſit quis in
duplici ſtatu cõtrario eodé tempore reperiri. ꝓut
eſſet, quãdo quoad q̃d ꝓ maiori haberetur, & quo-
ad q̃d ꝓ minori. *l. ſi pariter. in fi. ff. de lib. cau. l. 1. §. quis
enim. C. de lat. lib. toll.* Et ſicut id naturaliter eſſe non
poteſt, nec fieri iuris fictione, † quum ius non fin- 18
gat ſuper impoſſibili. *l. certe. in pr. ff. de preca. l. adopti.
ff. de adopt. not gloſſ. in l. Gallus. §. ſi eius. de lib. & poſthú.
per Bart. in l. ſi. in qui pro emptore. de vſucap. gloſſ. in l. ta-
lis Scriptura. & eam ſequitur ibi. d. Iaſ in 5. col. de leg. 1.*
Confirmatur hoc dictum, quod ille qui ſe maio-
rem iurat, debeat pro tali omni reſpectu reputari.
Nam certum eſt illum qui iurat, debere iurare ſe-
cundum intentionem deferentis ipſum Iuramen-
tum, & non ſecundum ſuam tantum. *l. ait prætor. §.
fi. cum l. ſeq. & ſeq. in pr. ff. de iureiur. c. quacunq. 22. q.
5.* Alias autem non valet, vt in dictis iuribus. Sed in
caſu noſtro ſi quærimus qualis fuerit intentio par-
tium circa ipſum Iuramentum præſtandum, certe
nullus eſt qui non dicat eam fuiſſe mẽtem vtriuſq;
vt taliter iuraretur, q̃d vtraq; pars in tuto eſſet pro
omnib. deductis in contractú. Hoc aperiunt verba
Clauſulæ ipſius Iuramenti, de quib. infra dicetur.
Hoc p̃ſumi debet cú illud adinuentú fuerit ad ro-
borandú ipſos cõtractus. *l. ſi quis maior. C. de tranſ. &
ad lites dirimendas. l. 1. ff. de iureiu.* Et idé dicendum eſt
in quocúq; alio caſu in quo aliquis ſe maioré iurat,
q̃a & iurãs & ille qui Iuramentú acceptat, ſunt illiꝰ
ꝓpoſiti vt generaliter iuretur, & non in ſpecie, ha-
bendo reſpectú ad reſtitutionem in integrú tantú.
Vnde q̃nú d. l. ſit generalis, & nullú auxiliú velit ſu-
pereſſe iurãti, dicamꝰ illã eſſe intelligendã, vt faciat
talé excluſioné omni reſpectu, & ſic tã nullitatis q̃
in integrú reſtitutionis, vt Iuramẽtú ſeruetur in ea
forma in qua p̃ſtitú fuit. Cú habeamꝰ q̃d p̃ciſe ſer-
uari debeat *c. ad noſtrá. de iurei. l. ſi pecunias. in pr cú gl.
par ff de cõdi. ob cau. c. clericus. de iureiu per Bar in l. Iu-
lian de cond. & dem.* ſicut dicimꝰ ẽt de cõditione q̃ in
forma ſpecifica eſt impléda. *l. qui heredi. l. Maurus. de
cõd. & dem.* Et q̃a † faciés cõtra vnú ex cõtentis in In- 19
ſtruméto dicitur facere cõtra totú cõtractú. *l. ideoq;
ff. de pig. act.* Ná ſi aliud diceremus, nó ſeruaretur iu-
ramentú p̃ciſe ꝓut p̃ſtitú fuit p p̃dicta. Et in dubiis
illa opinio tenéda eſt, q̃ ſuadet iuramentú ſeruari. *c.
venerabilé. ante fi. de elect. Dd. in c. quãto. de iurei.* Et ſer-
uari p̃r ſine periculo animæ. *c. cum cõtingat. de iureiu.*
Imo ſi eo modo nó ſeruaretur, periculum immine-
ret. Vltimo, quod idem Dn. Odoricus audiri non
debeat, veniens contra contractum reſpectu nulli-
tatis, dico conſiderandum eſſe, quod hic ſumus ſub
duplici genere Iuramenti principaliter præſtiti per
ipſum. Primum eſt ſuper aſſertione maioris ætatis,
Alterum vero & ſic ſecundum ſuper contentis in
Inſtrumento, quod procedit ſecundum docti. tra-
ditam per Aret. *in l. ſi quis maior. in pr. C. de tranſa.* vbi
dixit, minorem ita iurare debere. De primo igitur
loquuntur Doct. tenentes, quod non obſtante Iu-
ramento ſuper maiori ætate præſtito, poſſit dici de
nullitate in locis allegatis, in caſu tranſmiſſo. Et de
illo loquitur tex. *in d. l. 3. in fi.* qui debet intelligi, vt
ſupra ſatis demonſtratum eſſe arbitror, quod ſcil.
excludat minorem à nullitate, ſicut à reſtitutione
in integrum. De ſecunda vero ſpecie Iuramenti nó
loquitur ille tex. nec Doct. in locis prædictis iudi-
cio meo, quos tamé nó vidi, cú eos nó habeá penes
me, ſed tãtúmodo libros ſcholaſticos. Ideo arbitror

nos eſſe in terminis longe diuerſis ab his de quibus ipſi loquuntur. Nam in caſu ſuo quando aliquis iurat ſe maiorem, illud iuramentum in hoc operatur, quod facit eos pro maioribus haberi, & ſic ceſſat reſtitutio in integrum, quæ competit tantummodo minoribus. *leg. prima. ff. de in integr. reſtit.* Quia ex quo ſublata eſt cauſa propter quam illa conceditur, videlicet minor ætas, debet etiam ceſſare beneficium, quod conceditur ſibi ratione minoritatis prædictæ. *c. cum ceſſante. de appel. cum ſimilibus.* Illa autem quæ competunt vltra ipſam reſtitutionem in integrum, videlicet ea quæ conceduntur maioribus, non ceſſant, nec ſunt ſublata per ſimplex iuramentum ſuper maioritate, quia de illis non fuit dictum nec cogitatum. Vnde ad ea non extenditur virtus talis iuramenti. *cap. veniens. de iureiur. habetur per Aret. in l. ſi quis maior. in princ. C. de tranſact. cum ibi not. per eum.* Et ſi quiſpiam diceret, quod hæc quæ vltimo loco dicuntur, ſunt contra alia dicta ſupra, dĩ fuit cõcluſum *d. l. 3. in fi.* comprehẽdere, nedũ reſtitutionem in integrũ, ſed etiã remediũ nullitatis. Et hic dicitur contrariũ, q d. l. 3. nõ tollit niſi reſtitutionẽ: Reſpondeo, vtrũq; dictũ ꝓcedere in terminis ſuis. Primum procedit, quãdo nullitas ꝓueniret ex cauſa minoritatis, prout eſt in caſu noſtro. Quia D. Odoricus dicit contractũ nullũ ex defectu ſolẽnitatis non ſeruatæ, de qua in Statuto *ſub Rub. de aliẽ. fact. per min.* qđ Statutũ nõ habet locum, niſi data minoritate. Et ideo ſicuti reſpectu reſtitutionis qs repſentatur maior, eũ illa ſibi denegetur, eodẽ modo ſibi denegatur facultas dicẽdi de nullitate, quãdo illa nullitas reſultat ex defectu ætatis. Et eo caſu militant iura omnia allegata ſupra, qa talis nullitas nõ cõpetit maiorib. & ſic his qui ꝓ talib. reputãtur. Secundũ vero dictũ procedit, quãdo nullitas ipſa ꝓuenit ex alia cauſa, & ſic diuerſa à minoritate, quia tũc licet qs iurauerit ſe maiorẽ, nihilomin⁹ nõ perdit ea q̃ maiorib. cõpeterent. Quia virtute talis iuramẽti fact⁹ eſt maior, quo caſu habet omnes qualitates cõpetentes maiori *per not. per Bar. in l. 1. §. hac actio. ff. ſi quis teſt. lib. eſſ. ius fue. ſequitur Aret. in l. lege Cornelia. in priu. ff. de teſt.* Vnde ſi maior poſſet ex aliqua cauſa dicere contractũ nullũ, ita & iſte q iurat ſe maiorẽ. Sed in caſu noſtro dico ſublatã eſſe omnẽ dubitationẽ, tã reſpectu minoris ætatis q̃ cuiuſcũq; nullitatis reſultãtis ex quacũq; cauſa cõtra ꝓmiſſum contractũ, ſtante ſecũdo iuramẽto pſtito ſup cõtentis in cõtractu, vt dictũ eſt. Nam ex virtute & natura clauſulæ ꝓmiſſæ, & verborũ in ea cõtentorũ, dicendũ eſt neceſſario, eundẽ actorẽ iuraſſe ſup omni remedio & nullitate, quib. aduerſus talẽ contractũ vti potuiſſet, vel poſſet. De quib⁹ omnib. ſaltẽ in genere cogitauit. Nã iurando non venire cõtra cõtenta in inſtrumento, videtur in genere cogitaſſe de omni remedio p qđ cõtract⁹ ipſe reſcindi & annullari poſſet. *l. ſub prætextu. la 2. C. de tranſact.* Et ibi Bal. *in 1. oppoſ.* de mente Pet. dixit ſatis eſſe, quod de aliquo fuerit in genere cogitatum, dato quod non ſpecifice. Et ſufficit natura verborum generalium. *l. qui iure militari. ff. de teſtam. milit. quem tex. ad hoc not. Aret. in dicta l. ſub prætextu. in 1. not. & ſequitur dominus Iaſ. Idem probat gloſſ. in lege ſecunda. C. de reſcin. vendi. & Bartolus ibi. in ſecunda columna. verſicu. quæro quid ſi minor.* Vbi dixit quod ſi quis iuret non retractare contractum, perdit beneficium dictæ legis 2. Quia ſufficit de illo ſaltem in genere fuiſſe cogitatum: nam eo ipſo quod aliquis iurat ſuper facto, videtur iurare ſuper omni iure deſcendente ex eo. *l. duobus. §. ſi quis iurauerit. ff. de iureiuran. Bartolus in l. ſi duo patroni. §. Idem Iulianus. ff. eod. in princip. columna ſecunda. facit textus in l. ſi neceſſarias. §. fina. ff. de pignor. actio.* Vbi, ſi ex pactione fuerit actum quod pignus vendatur, illud nedum ob ſortem non ſolutam vendi poterit, ſed etiam ob vſuras & impenſas quaſcunque in eo factas. *ad idem tex. in l. ſi quis pro eo. §. ſi nummos. ff. de fideiuſſ. Idem quod ſupra firmat gloſſa finalis ante finem in capit. penult. de empt. & vend. & dominus Abbas in vltima columna ante finem. facit dictum But. in capit. ſi diligenti. de for. compet. poſt med.* Vbi dixit, † 20
quod Iuramentum appoſitum ſuper renuntiatione habet iurantem excludere à quacunque exceptione in genere cogitata, atg. text. *in l. cum pater. §. filius matrem. de leg.* 2. per quem textum notab. Baldus *in lege prima. penultima columna. C. commod.* dixit, quod diſpoſitio generalis, quæ alias non valeret, niſi conſenſu ſpecialiter expreſſo, ſi interuenerit iuramentum, facit eam valere, quia tale iuramentum habet vim caſus expreſſi. Quod dictum ſequitur ibi Salycetus, *vt in Apoſt. in verbo caſus.* Et ſic licet non ſit facta mentio nullitatis explicite, facta eſt ſaltem implicite per prædicta. Et hoc important verba ipſius iuramenti, quæ ſunt valde prægnantia. Nam ibi ſunt † verba illa *ratum* 21
& firmum, quæ important, vt non debeat inferre moleſtiam de iure, nec de facto, ſecundum duas gloſſas *in l. quod pauperibus. C. de Epiſcopis & Clericis. & ibi eas gloſſ. not. Bartol. dicens illas alibi neſcire. dominus Abbas in capitu. Raimaldus. in quarta colum. verſiculo vltimo induco. in fine. de teſtamentis. & quæ habentur ibi. in 2 apoſt.* ſi igitur intentat nullitatem, certum eſt ipſum inferre moleſtiam, & ſic venire contra deſcripta in inſtrumento, & contra iuramentum, quod maxime verum eſt ſtante dictione vniuerſali negatiua, quæ eſt, ibi: *& in nullo contrafacere*, quæ importat quod omni reſpectu non contrafiat, per dominum Alex. *in l. ſi non ſpeciali. in prima columna. verſicu. præterea. C. de teſtam. in l. qui vſumfructum. in ſecunda columna. de verbor obligationib. in l. fina. C. de teſtam. milit.* ſicut dicimus etiam de dictione *omnis*, ſibi contraria, quæ nihil excludit. *l. Iulianus. de leg.* 3. Et ſi aliquis diceret, aduerte, quia q actus nullus ex defectu formę valeat, fieri nõ poteſt *habetur in l. nemo poteſt. de l.* 1. Nec iuramentum præſtitum ſuper eo. *l. non dubium. in fin. C. de leg.* Ad hoc reſpõdetur, quod licet id fieri nõ poſſit, poteſt tamen fieri quod nullitas non poſſit allegari. *ſecundum Ange. in conſil. 137. incip. A. & B. in fi.* Quia ſecundum eum multa ſunt nulla, q̃ non poſſunt allegari nulla. *vt per gl. in l. ſi creditoribus. de ſer. pig. dat. man. dominus Alex. in conſil. 32. vol.* 2. Refert & ſequitur ſubtilis præceptor meus Ruin. *in d. l. nemo poteſt. in prin. 16. colum.* Facit quod voluit Bal. *in l. antiquæ. §. fin. in fi. C. ad Vellei.* & dictum Bal. *in l. qui ſe patris. cir. med. 4. volum. C. vnde lib.* vbi reſpondendo *ad l. & ſi ſine. §. ſed quod Papi. ff. de min.* in caſu in quo ibi allegatur, dicit quod contractus & quaſi non tollitur per ſententiam, ſed eius effectus tollitur. Et eodem modo dici poteſt de iſta nullitate quæ etſi tolli non poſſit, tamen eius effectus debet poſſe tolli. Præterea reſpondeo, quod iſta obiectio tollitur per d. ſupra, qa nõ ſumus in caſu Statuti pdicti diſponentis circa

for-

formã præmiſſam. Vnde ex prędictis ſiue dicamus, ipſum D. Odoricum velle venire contra contractũ ratione minoris ætatis, & ſic nulliter procedentis ex ea, ſiue ex quacunque alia cauſa proueniat, non eſt modo aliquo audieodus, ſtantibus his quæ ſupra ſunt dicta.

22 Nec obſtat dicere, quod licet † non poſſit idem D. Odoricus deducere nullitatem, obſtante ſibi Iuramento, poterit tamen implorare officium Iudicis, per ea quæ voluit Bar. *in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam.* vbi voluit, quod ſi Statutum dicat, quod nulla exceptio poſſit opponi, tamen ſi competunt aliæ exceptiones legitimæ iure communi, poterit quis implorare officium Iudicis, per quod Actor prohibetur ab agendo. Licet enim quis prohibeatur excipere, non tamen prohibetur implorare officium Iudicis, iurib. de quibus per eum. Et ita dicendum ſit in caſu noſtro, quia ad hoc reſponderi poteſt, per ea quæ notat idemmet Barto. ibi ſtatim poſt prædicta, dum dicit: Secus eſſe ſi Statutum diceret, quod nulla alia exceptio vel defeoſio poſſit opponi, quia tunc oou poterit etiam Iudicis officium implorari. Quia omnis defenſio eſt excluſa, vt per eum. Et nos ſumus in caſu in quo lex tollit omnem defenſionem, dum dicit, quod præſtito Iuramento nullum auxilium ſupereſt, quæ verba *nullum auxilium*, important etiam defeoſionem, vt ex ſe ſatis patet. Vel aliter reſpoodeo, quod ſumus in caſu diuerſo ab eo de quo loquitur Bar. qui loquitur, quando Statutum tollit exceptionem. Nos autem ſumus in caſu, in quo quis vult agere, & iura magis fauent Reo quam Actori. *l. fauorabiliores. ff. de regu. iur.* Sicut etiam defenſionem dicimus eſſe. *l. vt vim. cum ibi not. ff. de Iuſt. & iur.* Ideo nimirum ſi officium Iudicis in defectu exceptionis poteſt implorari, quod non eſt ſic in Actore.

Ad ea vero contraria, de quib. in caſu tranſmiſſo non poſſum ſpecialiter dare reſponſum, quũ vt prædixi non habeam apud me conſilia Dd. ſed tantummodo certas lecturas, quib. vtuntur communiter ſcholares, dum ſunt extra patriam in aliqua Vniuerſitate, vnde volui hæc pauca dixiſſe, non ad exigentiam negocii, in quo non ſum dignus ponere os, ſed ſolum ad oſtendendum affectum meum erga Magnificum D. Aotonium, cui adeo ſum deuinctus, vt ſi poſſem uedum In his, ſed longe maiorib. difficultatibus pro eo inuigilarem. Sed dedi pro nunc id quod habeo, & poſſum dare. Credo tamen quod ex præmiſſis erit reſpõſum in aliquo, his quæ in contrarium facere videbantur, licet ita vt dixi, non viderim.

De quarto etiam dubio quod eſt, an l. ſi quis maior. poſſit in pręſenti cauſa practicari, potuiſſent omnino aliqua dici, ſed quia res eſt odioſa & infamatoria, ideo reliqui talem prouinciã, ſciens quod excellentiſſimi Dn. Conſulentes ſuper eo aliquid in medium producent, & ſimiliter omiſi tangere aliquid circa admiſſionem, vel potius reiectionem Capitulorum. Quia ex præmiſſis colligitur q̃ ſiue partes Magnifici Dn. iudicare debentis etiam circa ea. Et eſt clarum Capitula non admitti ſuper deciſis Iuramento. *l. qui iuraſſe. § ſi pater ff. de iureiur. per d. Iaſ. in l. ſi duo patroni. §. Idem Iulianus. eod.* Laus Deo.

A. de Fanziuo D. pro Magnifico
Domino Antonio Quetta
conſultus.

CONSILIVM XLVI.

Svmmaria.

1 *Materia probationum eſt fauorabilis.*
AEtas probatur per teſtes & inſtrumenta.
2 *Fruſtra expectamus, cuius euentus nihil eſt allaturus.*
Actus celebratus abſq; forma, eſt nullus.
3 *Prohibito vno omnia cenſentur prohibita, per quæ peruenitur ad illud.*
Minor in contractu iurans ſe maiorem, an habeat reſtitutionis aut nullitatis beneficium.
4 *Sicut qui omne dicit, nihil excludit, ita negatiua vniuerſalis totum negat.*
Negatiua plus negat, quam affirmatiua affirmat.
Minor qui iurauit ſe maiorem, debet minorenitatem probare poſſe per inſtrumenta publica.
5 *Iuramẽtum aufert omnem ſpeciem probationis, quia inducit præſumptionem iuris & de iure. & n. 6. & n. 16.*
7 *Paria ſunt eſſe, ſed non apparere & non eſſe.*
8 *Contractus impuberis non validatur iuramento cõfirmatorio in ſui præiudicium.*
9 *Dolus non præſumitur niſi probetur, hoc eſt verum, niſi coniectura ſit in contrarium, vt in caſu huius Conſilii.*
10 *Præſumptio illa in dubio eſt capienda, per quam actus valet.*
Clauſula, omnia & ſingula quid importet.
Verbum ſingula, eſt nota ſpeciei & indiuidui.
11 *Fundans ſe in lege, debet probare omnia contenta legis.*
Statutum in ſimplicibus non comprehendit caſus mixtos.
12 *Iura correctoria non extenduntur.*
Abſolutio à iuramento ſimpliciter habet clauſulam, ſi vera ſunt expoſita.
13 *Paria ſunt quod non ſit minor vel ſit minor, & ſe probare non poſſit.*
Potentia iuris & potentia ex facto ſunt diuerſa.
Præiudiciales quoq; exceptiones reperiuntur, vt actiones.
14 *Exceptio iuriſiurandi eſt quæ impedit iudicium inchoari.*
Iuramentum delatum inducit præſumptionem iuris & de iure.
Exceptio peremtoria etſi non ſit priuilegiata, tamen litis ingreſſum impedit, ſi in continenti probatur per inſtrumentum.
15 *Capitula vel probationes non ſunt recipienda ſuper deciſis iuramento.*
16 *Iuramẽtum inducit præſumptionem iuris & de iure.*
17 *Clauſula, ſaluo iure impertinentium, quid importet.*

Argvmentvm
Eſt ſuperioris Cooſilii.

Gratia Spiritus S. adſit mihi ſemper, Amen.

IN iſto incidenti cauſæ meæ, quæ ad inſtigationem perſonarum mihi mota eſt, videlicet, an Odoricus ad ageodum impulſus poſſit ſe probare fuiſſe minorem ætate, tempore cõtractus meeum celebrati. Dieendum videtur prima facie quod ſic. Quia regulariter vnuſquiſque debet poſſe probare de ſua intentione. Et ideo dicimus † materiam pro- 1

 ba-

bationum eſſe fauorabilem. *14. q. 2. c. fi. & l. quoniã. in fi. C. de hereticis.* & probatio regulariter debet poſſe fieri, & per Inſtrumenta & per teſtes. Quia parem vim habent, *l. in exercendis. C. de fid. inſtrumento.* & in terminis probandæ ætatis, quod poſſit fieri inſtrumentis & teſtibus eſt tex. clarus *in l. 2. § fæminas. C. de his qui veniam ætatis. & in leg. 2. § primo. ff. de excuſatio. tuto.* Et alias videretur ſatis abſurdum concedere huic Odorico, quod poſſit intentare & proponere nullitatem contractus ſub prætextu minoris ætatis ſuæ, iuxta formam Statuti de alienatio. factis per minores. Et quod non deberet poſſe probare ipſam minorem ætatem. Et quoniam difficultatem in propoſito facit tex. *in l. 3. C. ſi minor ſe maiorem.* ſunt qui illum tex. volentes euadere, dicant quod loquitur, quando minor velit venire cõtra cõtractum per reſtitutionem in integrum, ꝑut proprie ſic loquitur, quo caſu ſi iurauit ſe maiorem corporaliter, non poteſt reſtitutionē intentare. Ergo etiam ætatem non probare: quia fruſtra admitteretur ad probandum, q; probatum nõ releuaret. *l. ad probationē. de proba.* Et † fruſtra expectamus cui' euentus nihil eſt allaturus. *l. diuus. §. hac ſtipulatio. ff. vt legato. nom. caueatur. l. Gallus. §. ſi eius. de lib. & poſthum. c. cum contingat. de offi. delega.* Vnde ſi quis intẽtaret reſtitutionem in integrum, & illa non cõpeteret eidem, quia eſſet excluſus ab ea; per conſequens etiam non audiretur volens probare minorem ætatem, ſuper qua fundatur reſtitutio. *l. nam & poſtea. §. ſi minor. de iureiur.* Quia probatio talis nihil operaretur. In caſu autem noſtro, remedium nullitatis competit huic Odorico, ſi eſt minor, quia contraxit ſine forma Statuti, igitur nulliter, vt in Statuto dicitur. Quod etiam ſine Statuto eſſet dicendum: quia actus perfectus abſque forma quæ fuit ſeruanda, eſt nullus. *l. cum hi. §. ſi prætor. de tranſact. cum ſuis ſimilibus.* Igitur videtur dicendum, quod ſi poteſt agere de nullitate contractus, quod etiam debeat poſſe probare de ipſa ætate, ſuper qua fundatur nullitas. Et nõ erit probatio ſine effectu, poſtquã cõceditur qđ habeat remedium nullitatis. Imo ab hoc conſequenti pmiſſo eſt neceſſe dicere, qđ ẽt antecedens ſit ei pmiſſum. Id eſt, ſi poteſt intentare nullitatem, non obſtante iuramento ſuper maiori ætate præſtito, licet non poſſit intentare reſtitutionem in integrum, de qua loquitur *d. l. 3. in fi.* debet etiã poſſe ipſam ætatem probare: quia
3 per eam deuenitur ad nullitatem. Et hoc † ideo, quia ſi vno prohibito cenſentur omnia prohibita, per quæ deuenitur ad illud. *l. oratio. de ſponſal. ca. cum quid. de regulis iuris.* Ergo à contrario ſenſu Regulæ: vno permiſſo omnia debent eſſe permiſſa: quæ nos ad illud perducunt, cum argumentum à contrario ſit validum, & in iure fortiſſimum. *leg. prima. cum materia. ff. de officio eius, cui mandata eſt iuriſd.* Et qui vult conſequens, videtur etiam velle ſuum antecedens. *l. illud. de acquir. hære. l. 2. de iuriſdict. om. iud.* Et in noſtris terminis, quod minor qui iurauit ſe maiorem, licet ſit excluſus à remedio reſtitutionis in integrum, quod tamen non ſit excluſus à remedio nullitatis, hoc tenet Matarellus, quem refert & ſequitur Ioan. And. *in addit. Specul. titu. de ſententia. §. vt autem. in additio. 4. quem refert Paulus de Caſtro. in dicta lege tertia. C. ſi minor. ſe maio. refert etiam & ſequitur ipſum Roma. conſilio duodecimo. Et Crema. in ſuis not. & Baueria in tractatu de virtute iuramenti. & Marſil. in ſuis ſingularibus, vbi etiam adducit Maria. Socin. in ſuis conſiliis hanc opinionem ſecutum.* Et poteſt eſſe ratio diuerſitatis: quia nullitas eſt remedium ordinarium, reſtitutio vero eſt extraordinarium; & vnum facilius tollitur quam aliud, vt de iure communi dicimus, & iure ſpeciali. *l. eius militis. §. militia miſſus. de teſtam. militis.* Et ideo bene poteſt in ꝓpoſito diuerſificari vnũ à reliquo, ſicut ordinariũ remediũ diuerſificatur ab extraordinario, & ius commune à iure ſpeciali. Et iſta ſunt quæ prima facie adduci poſſunt in fauorem ipſius Odorici, vt debeat poſſe audiri volens probare ſe minorem fuiſſe in contractu, proponẽdo nullitatem eiuſdem. Et quia iſta difficultas multum pendet à veritate iſtius concluſionis ſup. tactæ, an iuramentũ aſſertorium ſup maiori ætate corporaliter præſtitũ, excludat minorẽ à nullitate cõtractus, ſicut à reſtitutione in integrum: eſt opus meo iudicio aliꝰ iſtã q̃ſtionem attingere. Quia p̃ſuppoſita opinione p̃dicta ꝓ nõ vera, ſed q; reſtitutio in integrũ & nullitas hoc caſu ſint paria; tunc neceſſario eſt dicẽdũ, qđ ſi nõ p̃t intẽtare nullitatẽ, qđ ẽt p cõſequens nõ audietur ſup ꝓbatione minoris ætatis. Et ideo pono iſtã cõcluſionẽ ꝓ cõcluſione vera & iuridica & tenendo, qđ ſicut minor q in cõtractu aſſeruit ſe maiorẽ cũ iuramento corporaliter præſtito, nõ habet reſtitutionẽ in integrũ cõtra contractũ *d. l. 3. in fi.* ſiue aſſeruerit ſe talẽ doloſe ſiue ex ſimplicitate, ꝑut illa lex ab omnib. intelligitur, (modo de dolo meo non probetur, quod eſt impoſſibile probare) ſic eodem modo non habet remedium nullitatis, ſed ab vtroque auxilio remanet minor deſtitutus virtute talis iuramenti, iſta concluſio eſt probanda. Quod primo faciam lege, ratione & auctoritate. Lege quidem probatur per tex. apertum *in d. l. 3. C. ſi minor ſe maio.* inducendo eum fortiter. Sed in primis præſuppono vnum, qđ reſtitutio præſupponit contractum mero iure tenere, ſed in eo minorem eſſe læſum. Nullitas vero præſupponit contractum ipſo iure nullũ, ẽt ſi non ſit læſio in illo. Quia forma non ſit ſeruata, & vbi mero iure non tenet, ibi non cadit reſtitutio, *iux. gloſ. in l. de tutela. C. de in integrum reſtit. mino.* Hæc ambo probantur *in l. ſi quidem. C. de prædiis minor.* His præſuppoſitis, dico, quod illa lex ponit tres caſus ſecũdum omnes. Primo, quando minor ſimplici aſſertione, dixit ſe maiorem doloſe & animo decipiendi aduerſarium. Secundo, quando ſine dolo aſſeruit ſe maiorem, ſed dolus erat in maiore. Tertius eſt caſus, quando neutrius dolus intereeſſit. Et iſte eſt caſus legis illiꝰ. *in 3. reſponſ. ſecundum gloſſ. & omnes.* In quo tertio caſu dicuntur duo, vnum quod aut iuramentum fuit cum tactura Scripturarũ, aut ſine. Si ſine, habet quidem reſtitutionem in integrum, ſed ita, ſi ætas minor tantũmodo probetur inſtrumentis, nõ ẽt teſtibus. Si vero iurauit corporaliter tactis ſcripturis, tunc dicit finis illius legis, qđ nullũ auxiliũ ſibi dari pſpicui iuris eſt. Quæ verba in illa vniuerſali negatiua *nullũ*, nõ poſſunt aliter intelligi, niſi vt excludãt minorẽ hoc caſu p̃ſtiti iuramenti corporaliter ſup ætate ab õi auxilio, ſi. n. nullũ habet. Ergo nec auxiliũ nullitatis habet, quia ſi hoc haberet, falſum eſſet qđ nullũ haberet. Pro quo facit quia ſicut † qui 4
õe dicit affirmatiue nihil excludit. Sic negatiua vniuerſalis totum negat, *arg. l. in fraudẽ. in fi. de teſta. mil. & leg. prima. §. generaliter. ff. de leg. præſt.* Imo negatiua

vni-

vniuerſalis magis negat quã vniuerſalis affirmatiua affirmet, *iuxta gloſſ. notab. in cap. cum dilectus de conſue. & patet ex gloſſa. & ibi Paul. de Caſtro in l. hoc bonus. ff de condit. & demonſtrat. & alia multa allegat Decius ad hoc in c. nam concupiſcentiam in 3. not de conſtitut.* Eſt ergo concedendum, quod ille tex. *in 3. caſu legis in 1. parte.* loquitur de reſtitutione integrum, ſed ad quam non peruenitur niſi probata ætate per inſtrumenta: in fine vero loquitur magis generaliter, quod præſtito iuraměto corporaliter, nullum habet remedium. Quæ verba volunt ſentire de remediis ſeparatis, introductis à iure, fauore minorum. Hæc autem maxime ſunt duo, reſtitutio, & nullitas. *d. l. ſi quidem. C. de præd. minor.* Nec poteſt illa lex in illa vniuerſali negatiune intelligi de auxilio reſtitutionis & auxilio probandi ætatẽ, vt cũ iurat corporaliter minor, ſit excluſus ab vtroq;, quia probatio ætatis non eſt auxilium iuris ſeparatum ab ipſa reſtitutione, ſed eſt via, modus & quoddam neceſſariũ antecedens ad obtinendã reſtitutionẽ, ſicut etiam eſt modus ad obtinendam nullitatẽ Statuti, quod de minoribus loquitur, de quo antecedẽti, nõ potuit illa lex ſentire, in illa vniuerſali *nullum*. Sed ſi voluiſſet hoc dicere de excluſione poteſtatis ꝓbandæ ætatis, ſufficiebat ſimpliciter negare hoc caſu minori ipſã reſtitutionẽ. Quia negato auxilio reſtitutionis fuiſſet neceſſario denegata ꝓbatio ętatis etiã p inſtrumentum. Et ſic illa vniuerſalis *nullũ*, relata ad ꝓbationẽ ætatis, eſſet de indubitabili, ſi lex voluiſſet dicere, quod non habet auxiliũ neque reſtitutionis, neq; probationis ætatis. Vt igitur ſit de dubitabili, eſt exponenda illa vniuerſalis *nullum*, tam de reſtitutione quã de nullitate. Quia volendo excludere probationem ætatis, ẽt per inſtrumentũ ſufficiebat Imperatori dicere ſimpliciter, ꝙ ſibi hoc caſu denegabatur reſtitutio. Quia denegata reſtitutione ſatis fuiſſet intellectũ, ꝓbationẽ ſup ętate, ẽt p inſtrumentũ eſſe ſupfluã. Ad ꝙ eſt cõſ. 90. Roma. *viſo themate 1. col.* & facit qa principaliter illa lex vult determinare de auxilio, ꝙ habet minor cõtra cõtractũ. Et incidenter dicit de modo ꝓbandi ætatẽ. Vnde quando in fi. dicit, quod nullũ habet auxiliũ, debet intelligere cõtra cõtractũ, nõ ſup ętatis ꝓbatione. Præterea hoc nõ eſſet ſpeciale tantũ in iuramento, qa ẽt ſine iuraměto aliquo caſu denegatur reſtitutio in integrum minori, quando p dolũ ſitum voluit cõtrahẽtẽ ſecũ decipere aſſerẽdo etiã ſimpliciter ſe maiorẽ, ſed tamẽ doloſe, *vt in ea l. in princ. & in l. 2. eo tit.* Et tunc nulli dubium qđ excluſus à reſtitutione ẽt ſine alia ſpecificatione eſt excluſus à ꝓbatione ætatis: quia ꝓbatio eſſet ſine effectu. Et qđ illa lex in illo verbo *nullũ*, ſic intelligatur, adducã inferiꝰ auctoritates in terminis, q̃ ſic illã intelligunt. Cõfirmatur cõcluſio præſens rõe, quia nõ eſt dubiũ, quod licet agamus de nullitate in caſu noſtro, tamen non eſt nullitas conceſſa cuilibet de iure, ſed tantũ conceſſa minoribus ſpeciali priuilegio perſonæ, ſiue contrahat non ſeruata forma iuris cõmunis, ſiue contrahat non ſeruata forma ſtatuti. Vtroq; caſu eſt ius annollãdi, conceſſum ſpeciali fauore perſonæ. Patet, qa ſi eſſet maior hæc ſolemnitas nõ eſſet neceſſaria. Ergo nõ eſt nullitas ꝓcedẽs ex iure cõmuni, ſed ex ſpeciali priuilegio pſonæ. de quo latius *in 3. modula allegat. modo d. l. 3. in fi.* dicit, qđ quãdo iurat corporaliter, non habet remediũ, ne lex cõcedẽdo remediũ cõtra iuramentũ corporaliter præſtitũ, ſit auctor piurii & pfidię. Ita dicit ibi gl. *per l. 1. C. ſi aduerſ. vẽd.* Iſta ratio cõgruit ẽt ſi datetur nullitas, q̃ nec plus nec minus fundaretur ſup minori ætate ſicut ipſa reſtitutio in integrum. Quæ ſi nõ datur, ne Imperator illam concedens efficiatur auctur piurii. Ergo nec dabitur nullitas p eandem rationẽ. Quia ſi daretur iuramento corporaliter præſtito, efficeretur auctor periurii & perfidię. Præterea reſtitutio nõ datur niſi ſubſit lęſio *d. l. nam & poſtea. § ſi minor. & per Roma d. conſ 50.* Nullitas autem datur ẽt ſi non ſit læſus minor, dũmodo contraxit forma non ſeruata. d. l. ſi quidem, tunc ſic, ſi iuramẽtum corporaliter præſtitum ſuper ætate maiori eſt tantę potentiæ, qđ tollit reſtitutionem in integrũ: Ergo à fortiori, tollet minori beneficiũ nullitatis. Quia vtrunq; eſt introductũ in fauore minoris. Sed maior ratio ſuadet vt ſibi ſuccurratur, quãdo eſt lęſus & circumſcriptus, q̃ quãdo non eſt læſus. Et tamen ſi eſt læſus non ſuccurritur ſibi per reſtitutionem in integrũ. Ergo fortius ſi non eſt læſus, ſed ſine forma contraxit iurando corporaliter ſe maiorem debet ſibi non ſuccurri. Præterea dicit d. lex. 3. ſi velit reſtitui contra contractum minor, qui ſe aſſeruit & iurauit maiorem ſine dolo, qđ nõ pt ꝓbare ætatẽ p teſtes, ſed debet illam probare palam & euidẽter ex probatione inſtrumentorum: Tunc vltra quęro, qua ratione hoc ſit, cum alibi certum ſit ætatem poſſe probari etiã teſtibus. Reſpondendum quod hoc totũ operatur ipſum iuramentum. Ita dicit glo. *in dict. leg. 2. § fœminas. C. de de his qui veniam. & in l. generaliter. Cod de non numer pec. in gl. in verbo: ſcriptis. & glo in c. primo. de cenſib. in 6.* In ſecundo caſu requirente ſcripturã, *& Spec. titulo de inſtrumentor. editio. § reſtat.* In illis locis dicitur requiri ſcripturã, ſpecialiter propter iuramentum non autem dicitur hoc eſſe ex natura ipſius reſtitutionis in Integrum. Nec hoc dici poteſt, quia ſi omni caſu haberet opus minor probare ſe minorem per inſtrumenta, quando vellet reſtitui in integrum. Quod eſt falſum. Quia hoc tantum requiritur, qñdo iurauit ſe maiorem. Ex hoc ſequitur aliud, ſi iſta probatio ſic reſtricta, reſtringitur in odium iurantis ſe maiorem, tunc eſt dicendum quod nulla ratio ſubeſſe poteſt, cur non idem ſit, quãdo minor vult annullare contractum, ſicut quando vult reſtitui, vt ratione iuramenti aſſertorii, ſicut nõ obtinet reſtitutio, niſi probet ætatem p inſtrumenta, ſic etiam non obtineat nullitas, niſi probet ætatem per inſtrumenta, virtute ipſius iuramẽti, qood ęqualiter debet operari omni caſo. Et ſi hoc eſt in iuramẽto p̃ſtito, ſine tactura ſcripturæ. Ergo idẽ erit omni caſu inp̃ſtito corporaliter. id eſt, vt tũc ſicut excludit oẽm ſpeciem probationis, & per conſequens facit ceſſare reſtitutionẽ in integrum. *d. l. 3. in fi.* Eodẽ modo faciat ceſſare nullitatem excludẽdo oẽm ſpeciem ꝓbationis in nullitate ẽt obtinenda. Alias ſi differt nullitas à reſtitutione in excludenda ꝓbatione ætatis, ẽt eſt neceſſe qđ differat in reſtringenda ꝓbatione ætatis. Per conſequẽs qđ minor qui iurauit ſe maiorẽ, ſi velit annullare contractum, poſſit probare ætatem etiam teſtibus. Hoc autem nullibi reperitur. Et eſt contra mẽtẽ expreſſam gloſſarũ vbi ſup. dũ volũt reſtringi modũ probãdæ ætatis ratione iuramẽti. nec dicũt magis in nullitate, quã in reſtitutione obtinenda. quod ſi quis concedit hãc eſſe naturam iurantis

non eſſet pœna ipſa annullatio, ſecundum ſenren-
tiam Decii ſie opiniones eoneordantis *in c. cogno-
ſcentes. in 1. lectura. de conſtitnt.* Sic per contrarium eſt
pœna quando ſpecialiter cõtractus annullatur cõ-
tra iuris regulas: quod adduxiſſe volui, vt oſtende-
rem vnam nullitatem differre ab alia. Non omitto
vnum adducere pro eonfitmatione præmiſſorum,
ꝙ iuramẽtũ aſſertoriũ maioris ætatis in caſu noſtto
debet operari, vt licet alias poſſit habere locũ nulli-
tas ex forma Statuti: tamen ceſſet, ſi tale iuramentũ
aſſertorium intereeſſit. Iſtud probatut in ſimili ae-
commodato. Quęront Doctor. in anth. ſacramenta
puberum. an ille tex. loquens in ioramento confir-
matorio puberis, habeat locum ſi impubes contra-
xerit, & iurauerit. Et cõmunis opinio Dd. eſt licet
articulus ſit dubius, qood non habet locum in im-
8 pubere. Et ideo † cõrtactus impuberis non valida-
bitur iuramento confirmarorio in ſui præiudiciũ,
vt conclndit gloſſa & Doctor. *in dict. authen. ſacra-
menta. & Doctor. poſt Bart. in leg. qui iuraſſe. de iureiu-
ran.* Sed demus, quod pupillus iuret ſe adultum, &
contrahat, & iuret non venire contra, an tune vali-
dabitur cootractus pupilli. Et dicendum eſt, quod
ſic, ſecũdum Butriga. quem refert & ſequitur Paul.
de Caſtro & Alexand. *in dict leg. qni iuraſſe. & Ia-
ſon in dict. authen. ſacramenta. & hoc argumento d. l. 2.
& 3. C. ſi minor ſe maio.* Ecce hic apertam deciſio-
nẽ, ꝙ vbi alias contractus eſt nullus, iotamẽto non
obſtante, vt quãdo pupillus iutat: attamen ſi iutat
ſuper ętate faciendo ſe adultum, rollirur nul-
litas, ſicut tolleretur ſi reuera eſſet adulrus, per d.
aut. ſacramenta puberum. Hic formaliter eſt dicẽ-
dũ in propoſito noſtro, quod licet minor ſine for-
ma Statuti, etiã confirmando contractũ per iura-
mentum, licet conrractus ſine illa forma remanear
nullns, attamen ſi cum hoc iuramẽto confirmato-
rio concurrit ẽt illud iurameotum aſſertorium,
ſuper maiori ætate debet hoc caſu ceſſare nullitas,
& contractus haberi pro valido, tanquã celebratus
à maiore, argumento dictæ deciſionis, qoæ bene
quadrat, & teoendo hanc partem, ad auctoritates
contrarias eſt reſpondendum, ꝙoẽs qui illud dicũt
fundãt ſe in deciſione Io. And. & tamen reuera fuir
deciſio Matarelli, cũ quo nõ trãſit Io. And. Quia in
eadẽ quęſtione ſubiicit opinionẽ Iacob. de Belu. q
primo loq̃bator in Statuto probibente fieri & an-
nullanię ſi cõtra fiat, & quãdo ſimpliciter quis mẽ-
titus fuit ſine iuramẽto, & tenebat cõtractũ nihil-
ominus non tenete. Secũdo ſubiicit, quando inter-
uenit iuramentũ in illa aſſertione & mendacio, &
tũc de iure Canonico validatur contractus intelli-
gendo de contractu minuris, q ſe iurauit maiorẽ, &
cũ hoc tranſit Io. And. Itaq; ẽt ſi de iure ciuili eſſet
difficultas an lex ſi alrerius. procedat in nullitate ta-
men de iure Canonico non eſt dubiũ, *per c. cũ cõtin-
gat. de iureiur.* Quod ita inducendũ arbitror, q a mi-
nor iurando ſe maiorẽ, hoc fecit vt demonſtraret,
ſecũ contrahenti, ſe poſſe valide contrabere & con-
tractũ habiturũ effectũ. Hoc autẽ p̃t ſeruare ſine in-
teritu ſalutis ęternæ. Ergo & cætera, *d. c. cũ cõtingat.
cum ſimilib.* Sed dato etiam quod Io. And. hoc vel-
let, tamen contrarinm volunt Doctor. ſnpra alle-
gati.

Et pro opinione contraria Iob. Andreæ, oihil
poteſt adduci, qnod reuera ſtringat, ſicut ſtringunr
rationes pro parte iſta, vt nullitas ſit ſublata mino-
ri iutanti ſe maiorem, vel directo vel per indire-
ctum ob defectum ætatis imprubabilis omni ſpe-
cie probationis. Præterea recte legendo Io: And. *in
illa addit.* apparebit, quod etiam ſi dicimus ipſum
rtanſire cum Matarellu, ꝙ tamen in propoſito ca-
ſus noſtri non loqtur Matarellus. Imo in caſu no-
ſtro vult contrarium. Nam ibi tanrum loquutus eſt
de duob⁹ caſib⁹, vnus quandu minor per dolum iu-
rauit ſe maiorem, & ſecum cõtrahens erat in bona
fide, & tũc vult nõ poſſe opponi de nullitate ratio-
ne doli & ſacramenti. Alium caſum ponit econtra,
quando minor iurauit vel putans ſe maiorem, vel
etiam ſciens ſe non maiorem, tamen creditor ſcie-
bat illum minorem, & tunc vult nullitatem proce-
dere, quia de dolo minoris conqueri nõ p̃t ſi ſcinit
ipſum iurare falſum. *l. de tutela. C. de in integrũ reſtit.*
caſus autem noſter eſt, quando neutrius dolus in-
terceſſit, de quo ibi nihil dicitur. Imo quod plus
eſt, dicebat Matarel. quod in dubio p̃ſumebat do-
lum in eo qui aſſetebat ſe maiotem, per l. quid. n. de
dulo. Et ſecundum hoc in caſu noſtro ceſſaret nul-
litas. Quia huc Matarel: in minore ſe aſſerẽte ma-
iorem per dolum data ex aduerſo ignorãtia ætatis.
Vt in perſona mea datur, qui licet vicinus ſim iam,
tunc tamen non fui. Imo tunc ſtudebam Paduæ,
quando dicit ſe natum fuiſſe. Et auctoritas Io. And.
in caſu noſtro potius ſeruit ad validitatem contra-
ct⁹ quam ad nullitatem. Quoniam reſpondeo *ad l.
ſi alterius.* licet dicat quod ibi contractus tenebat,
contra quẽ petebatur reſtitutio, non autẽ dicebatur nullus, & ſic ſentit q̃d ibi potuiſſet dici nullus,
non obſtãte iuramento, eſt hoc intelligendum ſe-
cundum ꝙ ex diſtinctione ſua p̃miſſa colligitur ſcil.
data ſciẽtia maiuris, de ętate minori eius qui ſe ma-
iorẽ iurauit. Sed data ignorantia in maiore & ex ad-
uerſo, dato dolu in minore, quem dixit præſumi
hoc caſu, tunc ceſſat etiam nullitas. Et hoc modo
ſatis enucleata remanet deciſio hæc Io. And. Et eſt
demonſtratum quod nihil facit etiã ſi ſit vera. Quia
alio caſu loquitur, quam ſit caſus noſter. Et quum
ſaltem vera ſit hæc concluſio, vbi minor ſe maio-
rem iuraſſet per dolum proprium, quod tunc nul-
litatem non poteſt proponere, vt dicebat Mata-
rel. *vbi ſupra relatus à Ioh. And.* Et ad quam quoiam
reſpectiue ad nollitatem ſe remittit ipſe Ioh. And.
*in tit. de reſtitu. in integrum. 5. colum. §. ſecũdo. in verbo:
ſecundum Vbertum.* Quod etiam poteſt confirmari
ex conſil. Ancba. *n. 212.* quod excluſa nullitate, non
cenſetur excluſa illa quæ cauſatur à dolo aduerſa-
rii. Ergo cauſata à propoſito dolu, erit excluſa: di-
cendum eſt in caſu noſtro nullitatem ceſſare, quia
vltra Mata. ſupta relatum, quod in dubio præſu-
matur dolus, hoc caſu tenet Io. And. *in dicto titul. de
reſtitut. in integrum. col. 5. in addit. breuiter.* Et ibi re-
ſpondet ad iura quæ Cy: adducit poſt antiques *in
d. l. 3.* † Quod dolus non præſumitur niſi probetur. 9
Nam dicit hoc eſſe verum vbi coniectura nun eſt
in contrarium, vt hic dicit coniecturam eſſe ex *leg.
ſecunda. Cod ſi minor ſe maio.* Et quia dixit falſum. Et
dicit qood hæc fuit ſententia, non tantum Azo. *&
gloſſ. in d. l. 3.* ſed etiam cuiuſdam Simo. & præcepto-
ris ſui & ita Io: And. pertranſit, quod in his te: mi-
nis præſumatur dolus minoris. Quod maxime eſt
dicendum, quia per hanc præſumptionem doli,
ſuſtinetur contractus † Et in dubio capienda eſt 10
illa præſumptio, per quam actus valet. *lege quo-*

tiens

tiens.de reg.iur. & de reb.dub.& iſta præſumptio prænalet cæteris quibuſcunque, vt declarat Decius *in c. quoniam Abb.5.& 6.col.de offic. delega.* In caſu autem noſtro non multum inſiſto, in declarando quod iurauerit ſe maiorẽ, eum illud præſupponam non habere dubium, quia in principio inſtrumenti aſſeruit ſe maiorem, & in finem iurauit corporaliter omnia per ſe dicta & præmiſſa vera eſſe, & in iſtis terminis loquitur conſil. Anchar. *vbi ſupra.* Et plura adducerem, ſi arbitrater opus eſſe: de hoc tamen plene in ſecunda modula allegatio. & infra ſtatim folio verſo. Reſtat igitur concludendum, quod Odoricus non poſſit audiri ſuper prætenſa nollitate, quum nec ætatem probare poſſit, ſuper qua ſit præſumptio iuris & de iure. Et quæ aſſertio cum iuramento corporaliter præſtito, facit ius ſuper ipſa ætate, reſpectu cauſæ præſentis & perſonæ meæ, vt declarat Bar. *in l de ætate. ff. de mino. col. antep.* qui generaliter loquitur, vt etiam includat nullitatem.

Sed placet aliqua adhuc pertingere, & illud maxime, an in caſu noſtro ſpecifice Odoricus iurauerit ſe maiorem, vt quæ prædicta ſunt de iurante ſe maiorem, locum habeant in ipſo. Negari nõn poteſt, quin in ipſo ingreſſu inſtrumenti ſit dictum quod ſe maiorem annis *25.* aſſeruit. Deinde in fine quando fuit ſubiectum iuramentum, fuit dictum, quod iurauit omnia prædicta eſſe vera, per ſe dicta & ſupraſcripta promiſſa, & in aliquo non contrauenire. Et de iſta clauſula in fine appoſita, reperio vltra Ancha: *vbi ſupra* loqui Alex.*in conſil. 17. 3. vol. in 1. col.* Vbi dicit quod talis clauſula in fine inſtrumenti appoſita quando quis iurat omnia in inſtrumento contenta vera eſſe, ex quo eſt generalib. verbis concepta dicendo omnia, refertur ad omnia in ipſo inſtrumento contenta, ſiue principaliter ſiue incidenter ſint expreſſa, allegat doctr. Bar. *in l. ſi cui. §. 1. de leg. 1 in primo membro diſtin. ſua.* Sed hoc multo fortius eſt dicẽdum in caſu noſtro, quia inſtrumẽtum dicit, *& ad maius robur omnium & ſingulorũ prædictorum, &c.* Certũ eſt quod inter prædicta & præmiſſa in inſtrumento, fuit ipſa aſſertio maioris ætatis, quæ non habet tantum robur, ſi eſt ſimplex, ſicut ſi eſt iurata, vt probat allegata lea. *ſi alterius. & ibi Bal. C. ſi minor ſe maiorem dixerit.* propter quod eſt dicendum, quod in iſtis verbis ſenſerunt contrahẽtes addere ẽt robur ipſi aſſertioni, & ſic iurare ipſã aſſertionem, quod tamen iuramentum eſt referendum tantum ad ipſum Odoricum propter ſequentia verba: *congrua congruis & ſingula ſingulis referendo.*

Et aliud iuramentum de non contraueniendo refertur ad ambos contrahentes, quia ambobus contrauenit pariformiter. Et ſi hoc eſt, prout eſt, q̃d cõtrahentes voluerint roborari ipſam aſſertionem per iuramentum, tunc eſt dicendum quod iuramentum debet referri ad ipſam aſſertionem ſpecifice & in indiuiduo, dum voluerũt addere robur omnibus & ſingulis ſupraſcriptis. Quæ dictio *ſingulis* eſt nota nedum ſpeciei, ſed indiuidui, & eſt idẽ ac ſi nominatim ſingula prædicta tunc fuiſſent ſpecificata, vt colligitur ex tex. *in c. vt circa. de electio. & in Cle. conſtitutionem eo. tit. in clement. & declarat Bal. notab. in ſecundo volumine. conſilio* 254. & alibi Bald. *in tertio volumine. conſilio* 420. Exponit hæc verba, hoc modo, omnia & ſingula, id eſt omnia ſimul & quodlibet de per ſe, vt ſit ſenſus diuiſus & non compoſitus, per conſequens ſi robur eſt additum omnibus prædictis ſimul & cuilibet de per ſe. Quis dubitabit, quod ipſa aſſertio dicatur iurata. Pro quo etiam poſſent induci, quæ habentur *in leg. turpia. de leg. primo. & in l. idem cum eodem. §. ſi. de iuriſd. omn. iudic.* Quod clauſula in fine poſita & de per ſe, refertur ad omnia præcedẽtia, quãdo ratio recti ſermonis patitur. Et in hoc articulo latius nõ inſiſto, quia arbitror hic nihil poſſe dici quod vrgeat quominus iuramentũ veritatis non referatur ẽt ad aſſertionẽ maioritatis. Et quatenus ſupra dixi reſpondẽdo ad Statutum de alienationibus rerũ per minores, &c. quod nõ habet locum in caſu noſtro: puto hoc eſt veriſſimũ, ſed demõſtro hoc neceſſario & euidenter vltra auctoritates ſupra allegatas, quoniã Odoricus intentat auxiliũ Statuti, vt annullet contractũ, certum eſtq́; Statutum loquitur in minore. Ergo haberet opus probare ſe minorem. Quia † qui ſe fun- 11 dat in lege, debet ꝓbare omnia requiſita legis, iux. doctri: Io. And. *in c. 1. de homicid.* & doctrinã Bar. *in l. 1. ff. de condiction. ex l.* Sed non poteſt ſe probare minorem, ẽt ſi reuera ſit minor, quia ab hac facultate ſe ipſum iuramẽto ſuo excluſit, *d. l. 3. ſi minor ſe maio.* Ergo ceſſat diſpoſitio Statuti in caſu noſtro, quia ẽt verba ceſſãt, & à quo remouẽtor verba legis, remouetur ẽt ipſius legis diſpoſitio. *l. 4. §. totiẽs de dam. infect.* Et ideo bene dicebã, q̃d Statutũ debet intelligi in minore qui cõtraxit, nõ iurãdo ſe maiorẽ, q̃a tũc remoto hoc iuramẽto aſſertorio, pt ꝓbare minoritatem, & habere auxilium Statuti: ſed quando aſſeruit ſe maiorem & iurauit corporaliter, tunc contrahẽti ſecum factum eſt ius ſuper ætate maiori, vt contrarium probari non poſſit. Igitur & neceſſario contraxit valide, quia maior contraxit. Confirmari poteſt hæc inductio, quia non eſt dubium quod Statutum loquitur tantum de iuramento confirmatorio contractus, patet dum dicit: *ad iurandum ſuper ipſa alienatione* iua. *aut. ſacramenta puberum, Codic. ſi aduerſus venditio.* quæ loquitur de iuramento ſuper contractibus, & Doctor: ibi dicunt communiter manaſſe Statuta prouidentia cõtra dictam authen. Hic autem iuratum eſt non ſolum ſuper permotatione ſcilicet non contraueniendi, ſed etiam iuratũ eſt ſuper maiori ætate Odorici. Tunc ſic ſtatutum loquens de vno iuramento nõ debet extendi ad iuramenta duo. Quia ſub ſimplicibus non comprehenditur caſus mixtus in Statutis, vt Bar. & reliquos *in l. certi condictio. §. quoniam ff. ſi cer. peta.* Et ſi vnos vellet mihi dicere, quod qua facilitate præſtitit vnum iuramentum, eadem præſtitit etiam aliud. Et ideo debet Statutum prouidere minori ſuper vtroque, *argum. leg. doli clauſula. §. primo. de nouat.* Ad hoc poteſt reſponderi, negando. Quia ſi hoc diceremus, tunc ſequeretur, quod Statutum, ſicut corrigit *dict. authent. ſacramenta puberum:* Ita etiam corrigeret *dictã leg. ſi alterius. ſi minor ſe maio.* præſumendo vnum iuramentum doloſe extortum ſicut aliud. Sed hoc non eſt dicendum aliquo modo. † Quia iura correctoria non ex- 12 tenduntur. *auth. quas actiones. vbi Mod. Codic. de ſacroſ. Eccleſiis. Alexander in lege ſi conſtant. ſol. matrimo.* Et eſt contra auctor. Doctor. ſupra allegatas. *Pauli Anchara. & Abba. in conſiliis ſuis.* Et ideo Angel. *in dict. leg. tertia. Codic. ſi minor ſe maio.* refert de quodam Statuto, quod ſpecialiter prouiderat contra iuramen-

tamen-

ramentum ēt aſſertorium, quod nō eſt hic. Sed qd
plura, habeo Alex. oot. *in conſ. 21. 4. col. in fi. vol. 3.* Vbi
dicit, ꝙ licet alias dici ſoleat eadē facilitate induci
minorē ad renūtiandum qua inducitur ad cōtrahē-
dum. *d. l. doli*. Tamē hoc nō habet locū quādo inter-
ceſſit iuramentum propter reuerentiā & auctori-
tatem ſacramenti, quod arbitror eſſe dictum no-
tabile & in propoſito bene ponderandū. Nec habi-
litatio à iuramēto eſt pōderāda in ꝓpoſito noſtro,
quū ſit cōceſſa dūtaxat ab vno iuramēto confirma-
torio ſcilicet, non autem ab aſſertorio, & ideo ſur-
repticia, vt plene deducit Soci. *in 3. volum. conſil. 59.*
Imo omnis habilitatio habet tacitam conditio-
nem, ſi vera ſunt quæ habilitanti ſunt expoſita, *ſe-
cundum Bal. & Imol. not. in l. hac conditio. de condit. &
demonſtra. refert Feli. in c. 1. de iureiur.* Sed hic non eſt
verum quod ſit minor vt ſe talem expoſuit, igi-
tur, &c.

Quod non ſit, patet, quia ſe talem probare non
13 poteſt. Et † paria ſunt, quod non ſit minor vel ſit
minor, & ſe probare non poſſit. *leg. in lege. ff. de con-
trahen. emptio*. Imo reperio, quod Mileus in ſuo re-
pertorio ad verbum iuramentum tenuit quod ha-
bilitatio non eſt concedenda à iuramento aſſerto-
rio, allegat Butr. *in c. cum contingat de iureiur*. Quod
etiam dixit Corneus *in alleg. conſi. 12 t. 3. vol.* Et ſaltem
hic non fuiſſet concedenda, quia iam contrauene-
rat huic iuramento aſſertorio, proponendo con-
trarium coram veſtra Magnif. Ad quod ſeruit So-
ci. *in conſ. præallegato*. Et in hac etiam habilitatione
nō multū inſiſto, quia ex pmiſſis res eſt clara. Quod
mihi non obeſt, reſpectu iuramēti aſſertorii, à quo
nullo modo eſt habilitatus. Alia plura poſſem in
propoſito dicere, ſed pertranſeo. Comprobaui ſa-
tis ex præmiſſis meo iudicio, quod in caſu noſtro
minor non habet reſtitutionem in integrum, nec
etiam nullitatem ex Statuto, quod loquitur de mi-
noribus, quum contrarium eius quod iuramento
ſuo aſſeruit, probare non poſſit, propter quod nul-
li dubium quod actione caret veniendo contra cō-
tractum, ex quo vtrunque remedium fundatur ſu-
per ætate, quā probare non poteſt. Non dico, quod
probationes nō habeat, ſed quia de iure eſt impro-
babilis minor ætas hoc caſu, & ideo bene dicit
tex. *in dict. leg. ſi alterius. in fine. Codic. ſi minor. ſe ma-
iorem*. Quod hoc caſu nullum auxilium habet mi-
nor contra contractum, & quia totum fundamen-
tum partis cōtrariæ eſt, quod fuerit minor vt ipſe-
met in ſuis ſcripturis aliquoties inculcat, duo ſunt
neceſſaria ſibi. Vnum, quod de iure poſſit probare
ætatem, aliud quod de facto habeat probationes
concludentes. Et hæc duo copulatiue debent con-
currere. Quod patet, quia ſi de iure non poteſt
probare ſe minorem, tunc fruſtra diſputaremus,
ſi probationes inducendæ cōcludant vel nō ipſam
minoritatem, rurſum ſi poſſet probare ſe mino-
rem, & probationes non concluderent, tunc et-
iam non releuaretur, nec obtineret. Et ideo potiſſi-
ma & principalis difficultas eſt noſtra in caſu no-
ſtro, ſi poteſt de iure probare ſe minorem, poten-
tia enim iuris & potentia de facto ſunt diuerſa. Et
prima potentia ſi negatur, negatur & ſecunda, vt
probatur. *in leg. conficiuntur. §. codicilli. de iure co-
dicillo. Et leg. diuus. §. codicillos eo. titulo. & Inſtitut.
eo. in principio*. ſupra autem ſatis clare oſtenſum pu-
to, quod ipſe Odoricus non poſſit de iure probare
minoritatem ſuam, quia hoc dicit *dicta lex. ter-
tia, & ibi gloſſa, & Butriga. & Baldus & Paul. de Ca-
ſtro ſupra allegati. & Spec. titulo de reſtitut. in integrum.
§. primo. tertia colum.* Et ex hoc ſequitur aliud, quod
quum totum fundamentum ſuum ſit fundatum ſu-
per minoritate, & ex latere meo ſit oppoſitum de
iuramento ſuo corporaliter præſtito, quod ſit ma-
ior, & tanquā maior contraxerit, in hoc contractu
quem modo contendit impugnare, præcedēte aſ-
ſertione ſua corporaliter iurata, per conſequens
ſequitur, quod mea exceptio dici poteſt præiudi-
cialis ad ipſum Odoricum, & ad ius ſuper quo intē-
tionem ſuam fundauit, cum ille dicat ſe minorem.
Et ego excipiendo dico, quod de iure non poteſt
ſe talem probare. Sicut enim reperiuntur actio-
nes præiudiciales. *§. præiudiciales. Inſtitut. de action.*
Eodem modo reperiuntur etiam exceptiones ta-
les, ſecundum Iaſon. *ibi, qui allegat Bald. in leg. per-
emptorias. Codic. ſententia. reſcind. non poſſe in ſecunda
colum.* vbi declarat, illas eſſe pręiudiciales exceptio-
nes q̄ à reo opponuntur contra proceſſum, & litis
ingreſſum, & debent prius probari à reo quam a-
ctor probet quod deduxit, *allegat leg. præſes. Codic. ad
l. Iul. de plagiariis*. Et ibidē *in d. l. præſes.* dicit ꝙ ſentē-
tia ſuper hoc emergenti, quod proponitur ad im-
pediendam cognitionem iuris per actorem pro-
poſiti, ſi fertur pro reo, decidet totum negocium.
Quæ omnia accomodantur præciſe ad caſum no-
ſtrum, in quo actor proponit ſe minorem, & ideo
intentat beneficium Statuti. Ego vero qui ſum
reus cōuentus excipio de iuramēto aſſertorio cor-
poraliter pręſtito, quo ſe maiorem iurauit: Et con-
cludo per hanc exceptionem mihi ſuper hac æta-
te, & quantū ad hunc contractum factum, eſſe ius
vt contrariū probare non poſſit de iure. Si hoc eſt,
vt eſt, igitur manifeſtum erit præiudicium factum
ſuæ intentioni, & remanere ipſum debere exclu-
ſum à proſecutione iuris ſui, quod fundatur ſu-
per ipſa ætate. Et in iſtis præiudicialibus exceptio-
nibus idem eſt, quod dicimus de cæteris impedi-
entibus ingreſſum litis, vt declarat Io. And. *in c. 1.
de litis conteſtat. in nouella.* vbi *poſt Archidia.* dicit has
præiudiciales proponi & probari ante litem conte-
ſtatam. *l. quoniam. C. de adulte. & ff. de præuarica. l. 3. in
princ. idem ſequitur Paul. de Caſtro. in leg. ait prætor. 2.
col. ff. de iureiura.* Quamuis ēt dici poteſt quod in ca-
ſu noſtro exceptio per me oppoſita non tantū ſit
præiudicialis, declarando vt ſup. ſed etiam ſit exce-
ptio litis finitæ, eſt enim † exceptio iuriſiurādi, quæ 14
impedit iudicium inchoari. *d. l. nam & poſtea. de iure-
iuran. & l. 1. eo. tit. iuncto c. 1. de litis conteſta. in 6.* Et
hoc locum habet nedum in iuramento iudiciali &
iudicialiter pſtito, ſed ētſi ſit extraiudiciale iuramē-
tum, vt probat tex. *in d. d. l. 1. cum glo.* quam ibi pon-
derat Alex. & Iaſon. qui etiam adducunt aliam ſi-
milem *in cap. ſuper hoc. de renunciat.* Et de noſtro
iuramēnto aſſertorio ætatis maioris mihi videtur
quod ſit gloſſa *in leg. ſecunda. in gloſſa magna. ff. de iu-
reiuran.* vbi declarat, quomodo iuramentum ha-
beat maiorem auctoritatem quam ſententia ſicut
ibi dicitur. Et probat illud coniungendo duas leges
ſcilicet *l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudica. & l. 3. Cod. ſi minor
ſe maiorem dixerit* Et ſic gloſſa adducendo *d. l. 3.* lo-
quitur in terminis noſtri iuramenti. Et præſuppo-
nit, quod illud etiam ſit litis finitæ, reſpectiue ſcili-
cet ad ætatem, & ad illud quod ſequitur ex ætate.

Et

Et dicunt ibi Docto. hoc eſſe verum in iuramento
præſtito à minore, non autem in delato per mino-
rem alteri, in quo aliud eſt. *leg nam & poſtea. §. ſi mi-
nor. eo. tit. & ibi Bar. & reliqui.* Et ideo de hoc iura-
mento aſſertorio maioris ætatis bene dicebat Bar.
in d. l. de ætate. de mino. quod in cauſa in qua fuit præ-
ſtitum & inter contrahentes facit ius. Quia non re-
cipit probationem in contrarium, vt etiam illud
ſenſit Bal. *in d. l. 3.* dicendo quod inducit p̃ſumptio-
nẽ iuris & de iure, nec eſt dubiũ me cõuẽtũ ſeruaſſe
quod ſeruari debuit, ſeruando quod Docto: tradũt
in exceptionibus litis finitę, vt impediãt litis ingreſ-
ſum Quia debent tales exceptiones illico probari,
ne ſi requirant altiorem indaginem, debeant reſer-
uari ad merita poſt litem conteſtatam, ſecundum
Doctri: Bar. *in l. cum quærebatur. iudica. ſolui.* Nam in
caſu meo ſimul cum exceptionib. produxi inſtru-
mentum meum, in quo probatur ipſa exceptio iu-
ramenti, contra quod nihil hactenus fuit oppoſi-
tum, nec pro veritate opponi poteſt, quicquid ex-
aduerſo latretur. Et in iſtis terminis ſecundum v-
nam opinionem etiam exceptio omnis peremptо-
ria, quæ non ſit de impedientibus litis ingreſſum,
ſi probatur per inſtrumentum, quando obiicitur,
facit vt reus non cogatur litem conteſtari, quia
apparet per viã notorii de calumnia actoris, vt hoc
tenuerunt plærique allegati à dicto Alex. *in d. l. nam
& poſtea. quam legit. ſub leg. ait prætor. ſecunda colum.
de iureiuran.* Nec hoc loco omitto quod dicit Iaſo.
in d. l. 1. de iureiur. declarando, quomodo iuſiuran-
dum ſit exceptio litis finitæ, & imponat finem liti:
dicit hoc eſſe verum quoad probationem, vt finia-
tur probatio & ſententia feratur ſecũdum iuramẽ-
tũ. allegat Bar. & Bal. *vt ibi per eum.* Et modus ſentẽ-
tiandi traditur à gloſ. *in c. 1. de litis conteſta.* Et poſſet
interloqui veſtra Magnif. exceptiones per me op-
poſitas obſtare proceſſui. Tamen quum mihi tuti-
us ſit, vt ſentẽtia ſit abſolutoria, ſicut futuram ſpe-
ro: opus eſt in p̃ſentiarũ, vt tãtum dicamus de ipſis
capitulis productis, ſi ſunt admittenda vel non, an
magis ſint reiicienda. In quo articulo ſi loquamur
de iure communi, planum eſt quod iudex non de-
bet admittere iſta capitula: quia omnia tendunt vt
probet ſe minorem. Sed iſte articulus, ſit vel non
minor, eſt deciſus iuramento ſuo corporaliter pre-
15 ſtito, vt ſup. dictũ fuit. Merito † capitula vel proba-
tiones non ſunt recipienda ſuper deciſis iuramen-
to, vt eſt tex. *in leg. ſi duo. §. idem Iulianus. ff. de iure-
iuran. & ibi notat. Bartol. Alexander & Iaſon. in ſexto
notat.* Alias iuramentum hoc non ſeruaretur præ-
ciſe, nec in forma ſpecifica, vt iura volunt. *cap. ad
noſtram. in ſexto de iureiuran. Mod. in leg. ſi pecuniam.
16 ff. de cond. ob cauſam.* Confirmatur, quia † hoc iu-
ramentum habet pro ſe pręſumptionem iuris & de
iure, vt dicit Bal. *in d. l. 3. C. ſi minor ſe maio.* Quę præ-
ſumptio non admitit aliquam probationem in cõ-
trarium. *iux. glo. in l. fi. ff. quod met. cauſa.* Et ſi pars p̱-
duxiſſet poſitiones, & eſſet caſus q̃ ẽt poſſem ſcire
veritatẽ contentorum in poſitionib. Nihilominus
nõ tenerer eiſdẽ reſpõdere propter dictã præſum-
ptionẽ iuris & de iure. Vt eſt dictum not. Bal. quem
refert Crema *in ſuis ſingularib. n. 153. & Ferra. in cau-
tela ſua. 16. 4. col. ad finẽ.* Sic ẽt poſſum cõtradicere, ne
capitula admittantur, quia admitterentur ad finem
vt illa probentur, & de iure ſunt improbabilia, per
dicta ſup. Vnde bene dicebat Bal. & Saly. *in l. fi. C. de
non nu. pec.* Quod ſi quis iurat aliquid eſſe verum, &
velit p̱bare cõtrariũ, p̃t cõtradici ne admittatur, q̃a
alias ſi nõ cõtradiceretur, & eſſet admiſſus, p̱batio-
nes releuarent, ex quo p probationẽs admiſſas piu-
rium eſſet detectum, refert hoc & ſequitur Alex. *in
l. Seius & Augerius. vlt. col. ad l. Falc.* & ibi habetur etiã
cõfirmatio ad dicta ſupra per me de clauſula in fine
poſita, qua iuratum eſt, omnia p̃dicta eſſe vera. Nec
ibi exigit quod ſit dictum omnia & ſingula. Soc. ẽt
in nouis cõſ. 48. fi. col. n. 4. dicit eſſe aduertẽdum vt nõ
cõſentiã quod admittatur ad probandum cõtra iu-
ramentum, quia admiſſis probationibus iuramen-
tum aſſertiuum nõ p̱deſſet. Et ſi aliq̃s diceret, p̃di-
cta faciunt, q̃d admitti nõ debeãt capitula ſimplici-
ter, ſed bene videtur quod poſſint admitti cũ clau-
ſula: ſaluo iure nõ admittẽdorum. Hic dico aduer-
tẽdum quoniã Docto. formãt vnã q̃ſtionẽ, q̃d ope-
retur dicta clauſula. Et dicunt oẽs, effectum huius † 17
clauſulę eſſe iſtum, q̃a ſi in fine appareret exceptio-
nes cõtra capitula nõ admittẽda, eſſe veras, tunc p̱-
batiões inductæ declararẽtur nullę, vt declarat Bar.
*in l. ille à quo. §. ſi de teſta. ad Treb. in l. p̃tor ait. §. 1. de dã:
infecto. refert Alex. & Iaſo. vbi alios allegant in d. l. nã &
poſtea. ſub l. ait p̃tor. de iureiur.* Et ex hoc dicũt ibi Dd.
quod iſta reſeruatio exceptionũ debet fieri, quãdo
eſt dubiũ de ipſa exceptione, quãdo antẽ res eſt cla-
ra, vt hic, in facto primum, quia exceptio p̱batur, &
de ea eſt inſtrumentũ publicum, itẽ eſt clara in iure
noſtra exceptio, quũ ſit de iuramẽto, corporaliter
p̃ſtito, ſuper cõtrario eius ad quod tẽdunt capitula,
& quod iuramẽtũ excludit minorẽ ab omni ſpecie
p̱bandi cõtrarium, vt dicit Bal. vbi ſup. Tunc nõ de-
bet fieri reſeruatio, ſed habet locum, quod dici-
tur hodie cõſtat, hodie iudicetur, & nõ reſeruetur,
quod reſeruatum, partib. eſſet dãnoſum p̱pter ex-
pẽſas & lites iudiciales. *arg. l. ſi is à quo. ff. vt in poſſ le-
gatorũ. faciũt verba Io. And. in nouella in d. c. 1. de litis cõ-
teſta. in col. 1.* vbi dicit, ex quo notorium eſt de exce-
ptione, iudex nõ debet permittere ſuper ea fieri iu-
dicium vel teſtes ſuperinde recipi. *c. quoniam. de filiis
presbyteror.* per hoc. n. dicit ipſe euitabitur circuit⁹
& finis litib⁹ citius imponetur. *C. de agrico. & cẽſi. l. li-
tib. & c. Abb. de re iudica. in 6.* Et ideo nulla ratio face-
re vel ſuadere debet, q̃ iã nõ fiat & declaretur, cum
clarũ ſit & manifeſtum, q̃ tẽpore ſẽtẽtiæ, omnino
eſſet declarãdũ, maxime ad euitãdã nullitatẽ & ex-
penſas, quorum vtrunq; cordi debet eſſe iudici. *d. c.
Abbate. vlt. col. de re iudica. ibi. vtilius negocia, & c. & l. p̱-
perãdũ. C. de iudic.* Et ideo nõ inelegãter Imol. *in l. 4.
§. p̃tor ait. de dam. infecto,* declarabat Statutum noſtrũ
q̃ vult admitti omnia capitula ſaluo iure nõ admit-
tẽdorũ, vt intelligatur quãdo ſuper admiſſione p̃t
eſſe p̱babilis diſputatio. Sed quãdo notorie apparẽt
non admittẽda, tunc ſtatim debẽt reiici & non ſer-
uari. Et ita dixit in practica reſpõdiſſe. Et hoc dictũ
refert & ſequitur etiam Claudius *in d. §. ſi de teſtam.*
Et dicit not. verbũ, quod in practica ſic ſeruatur. Et
ibi ẽt reſpõdet ad aliud ſi diceretur, quod Statutum
ſic intellectum erit ſuperfluũ: quia erat idẽ de iure
cõmuni. Nã ẽt ſi remaneret ſuperfluum, hoc eſſet
tolerabilius, quã dicere quod contra ius velit reſer-
uare capitula manifeſte repellenda. Quia per hoc
pateretur partes indebite vexari tã in p̱rogatione
litis, quã ẽt expẽſis grauiorib. vt eſt doctr. gl. *appro-
bata ab omnibus in l. fi. §. in cõputatione. de iure deliberã.
de qua ibi per Iaſon.* Et illam deciſionẽ Imol. pro dicti

Statu-

Digitized by Google

Statuti declarationẽ etiam ponit, & ſequitur Barba. *2. vol. conſ. 36. n. 24.* vbi hoc ex aliis cõfirmat. Nec eſt iſta intelligentia contraria Statuto, vel quam verba Statuti non admittant. Imo certe hanc expoſitionem admittunt, dum vult quod de capitulis non diſputetur, tunc quum admittuntur, ſed tempore quo etiam de meritis ſententiæ diſputabitur, loquitur, ergo in caſu, quo tunc poteſt cadere diſputatio, debuerint vel non admitti. Igitur à contrario ſi tunc non ſunt diſputabilia, ſed certum eſt illa eſſe de iure improbabilia, debent ſtatim reiici. Nullam poteſt Actor defenſionem habere contra iuramentum ſuum, niſi vellet dicere in hoc puncto inſtrumentum eſſe falſum. Sed ſi hoc diceret, adhuc non procederetur in cauſa, niſi prius hic Articulus criminalis eſſet deciſus. Vnde vel omnino ſunt reiicienda. Iam, ſi falſitas non opponitur, vel ſi opponeretur, erit ſuperſedendum in cauſa vſque ad exitum criminalis, *vt eſt cantum in libro crimina. Statuto. cap. 39.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XLVII.

Svmmaria.

1 *Iuramentum in genere præſtitum non extenditur ad falſa vel illicita.*

2 *Verba generalia adaptantur & reſtringuntur ad habilia.*

3 *Illatio recta non ſumitur ex diuerſis.*

4 *Lex quod non dicit nec nos dicamus.*

Lex vbi exigit aliquid fieri ſimpliciter, non requiritur, vt ſpecialiter fiat.

Verba imo & ſyllaba in contractibus debent aliquid operari.

5 *Aſſertio ſimplex non impedit probationem ætatis minoris.*

6 *Præſumptio eſt quicquid eſt ſcriptum in inſtrumento ſcriptum eſſe de voluntate partium.*

7 *Iurans ſe maiorem non dicitur iurare illicitum.*

Iuramentum promiſſorium habet nullas conditiones, ſecus in aſſertorio.

8 *Præſumptio in dubio eſt capiẽda pro validitate actus.*

Fingitur aliquando prius eſſe, quod eſt poſterius, vt ſuſtineatur actus.

Doctoru dictum intelligitur ſecundum allegata.

Iocoſum dictum de Barbatia.

9 *Curãdum non eſt de ſimplici authoritate Doctorum, quando ſine lege & ratione loquuntur.*

Finis legis poteſt eſſe generalior quam ipſa lex.

Sublato vno, ſublata ſunt omnia ex illo dependentia.

Auth. ſacramenta puberum eſt fauorabilis.

10 *Opinio & veritas quando diſcordant, præualet opinio ad actus validitatem, quandoq; contra.*

11 *Iuramenti tres comites ideo requiruntur, vt licitum dicatur, non vt per hoc fiat obligatorium.*

Argvmentvm

Vt in ſuperiori Conſilio.

Iuramentum in fine inſtrumenti, an referatur ad aſſerta in principio.

Spiritus S. gratia mecum ſemper adſit, Amen.

HActenus vidimus, vt arbitror, ad ſaturitatem, illa duo puncta principalia: An minor qui iurat ſe maiorem corporaliter poſſit habere beneficium nullitatis. Secundo, an Statutum noſtrum, q dat nullitatis beneficium, etiam annullare dicatur iuramentum aſſertorium. Reſtat vna & tertia difficultas, q̃ etſi ſit præcipua & principalis, & aliqua in meis priorib. allegationibus in ſcriptis editis attigerim, non tamen ad ſaturitatem, putans quod de hoc non deberet eſſe tanta hęſitatio, ſicut mihi fieri dicitur ex aduerſo, propter vnum Conſilium Barba. quod videtur eſſe in terminis de noſtro iuramento. *numero 53. volum. 2.* quod iam ad plenum examinabimus. Difficultas autem eſt iſta, nunquid in caſu noſtro Dominus Odoricus iurauerit ſe maiorem, an tunc aſſeruerit ſimpliciter ſe maiorem. Dubium ſtat in hoc, an finis inſtrumenti & iuramentum de quo in fine inſtrumenti, debeat referri ad aſſertionem, de qua in principio contractus, & ante contractum fit mentio in inſtrumento. Quia ſi refertur ad aſſertionem, tunc aſſertio erit iurata: Si non refertur tunc erit ſimplex aſſertio ſine iuramento, quæ non officit probato contrario. *d. l. 3. in princip. ſi. minor ſe maior.* Et in hoc dubio Barb. vbi ſupra fuit in vna opinione, quod per illa verba iurauit prędicta omnia & ſingula vera eſſe, quod non ſit ſatis factum illi legi, requirenti iuramentum ſuper ætate, & per conſequens quod ex illis verbis non dicatur apparere, quod iurauerit ſe maiorem. Fundamenta ſua quib. mouetur ad ſic dicendũ ſunt iſta. Primo, adducit tex *in d. l. 3. in fi.* vbi ſecundum eum requirit tex. quod minor ſpecialiter aſſerat ſe maiorem cum iuramento, quod eſſet in caſu noſtro, ſi ſtatim quod ſe aſſeruit maiorem, ſubiectum fuiſſet iuramentum, & ita corporaliter tactis Scripturis iurauit, vel fuiſſet dictum Dominus Odoricus iurando ſe maiorem annis 25. Quod non eſt factum, ſed in fine inſtrumenti iurauit, omnia prædicta eſſe vera. Quod iuramentum non debet intelligi factum ſuper ipſa aſſertione, quia tunc traheremus iuramentum ad illicitum, & videretur minor iuraſſe mendacium, & † tamen iura- 1
mentum in genere præſtitum, non extenditur ad falſa vel illicita. *iux. gl. in c. veniens. in c. ego. in c. quemadmodum. de iureiur. & facit l. non videtur. §. qui iuſſu. ff. de regul. iur.* Debet ergo iuramentum adaptari ad vera & licita, non autem ad falſa & illicita. Quod eſſet ſi traheretur ad aſſertionem, de qua in principio inſtrumenti, & iſtud eſt ſecundum fundamentum ſuum, vltra dictum tex. ſupra ponderatũ. Tertio adducit, † quia verba generalia adaptantur & 2
reſtringuntur ad habilia. *l. 1. de ſacroſ. Eccleſ.* & ad hoc propoſitum allegat aliqua ſimilia varia, quę omnia ego pono, & conſideranda puto pro vno fundamento. Quia omnia tendunt ad demonſtrandum hanc cõcluſionem, qđ verba generalia reſtringuntur ad habilia, nec per hoc fit violentia ipſi generalitati verborum, quum generalitas poſſit verificari in ſingulis generum, ſi non in omni genere. Et ideo vult ipſe qđ illa verba. *omnia & ſingula,* reſtringantur, vt non referantur ad ætatem maiorẽ, ſed ad reliqua. Hęc ſunt fundamenta ſua. Noſtrum eſt videre veritatẽ huius dicti, & rationes prędictas, ſi quicquã concludunt vel non. Nã hoc conſilium debet & pt euitari vno de duob. modis, & nõ pt plurib. q̄ his duob. reſpõderi ad hoc cõſiliũ, videl. vel q male & peſſime dicat Barba. vel ſi vera loquitur, quod in aliis terminis & caſu loquatur, quam ſint termini

noſtri. Vtraq; enim reſponſio erit ſufficiens, cum prima tendat ad impugnandam concluſionem Barba. & eius fundamenta. Secunda vero tendat ad diuerſificandum factum à facto, & caſum à caſu. 3 Nam † ex diuerſis non recta ſumitur illatio. *leg. Papinianus exuls. de minor.* Et ius oritur ex facto. *leg. ſi ſeruus. §. in cliuo ff. ad leg. Aquil.* Vnde ſi caſus meus non eſt ſuus, nec ſuus eſt meus, erit hoc modo reſponſum ad dictum conſilium ſufficienter.

Incipio à primo, à veritate ſuæ concluſionis, quæ eſt quod iuramenti verba in fine contractus non debeant referri ad aſſertionem factam ante contractum: Ego autem pono concluſionem omnino cõtrariam in caſu noſtro, quod verba iuramenti debent referri ad omnia contenta in inſtrumento etiam ad ipſam aſſertionem, de qua in principio contractus. Et præſuppono, quod contractus incipit in medio inſtrumenti, quando cœpit on fuit dicere, *quod dominus Odoricus dedit & permutauit, &c.* Et ipſe contractus totus cum ſuis clauſulis & promiſſionibus recenſetur ab illo principio ſupra tacto, vſque ad illam clauſulam, *& ad maius robur, &c.* Ita quod aſſertio Dni. Odorici dicitur appoſita ante omnem contractum. Et in ingreſſu ipſius contractus, & tunc ſi fuiſſet iurata, iſte eſſet caſus Abb. & Barbatiæ, hoc reſpectu non contradixiſſet, quia res eſſet clara: quod aſſeruiſſet ſe minorem, cum iuramento.

Sed ſi concluſio quam ſupra poſui erit iuridica & vera, quod iuramentum in fine, trahi debeat ad ipſam aſſertionem ante contractum, tunc caſus noſter erit caſus Abbatis, quaſi ſint paria, iurare ab initio ante contractum, vel iurare in fine, per talia verba, quæ oſtendant iurantem voluiſſe etiam iurare & ſolidare aſſertionem ſuam ante ipſum contractum, eodem tamen inſtrumenti ſecutum. Nam quæ incontinenti fiunt, videntur ineſſe, l. lecta. verſic. dicebam. ſi cert. peta. Et in his quæ fiunt in continenti, non conſideratur prius & poſterius, *l. quidam teſtamento. de pecul lega.* Et ideo ſi aſſertio eſſet iurata in principio, vel eſſet facta & iurata in fine, eſſet idem. Sed caſus noſter eſt, quia præmiſſa fuit aſſertio ante contractum, & in fine ſubiectum iuramentũ. igitur, &c. Hoc p ę ſuppoſito ſic ſtãte, vltra alia quæ ad hoc propoſitum allegaui in prioribus allegationibus ponderando illa verba *ad omnium & ſingulorum robur & teſtimonium*, & illa verba: *omnia præmiſſa per ſe dicta.* & illa verba, *ſingula ſingulis & congrua congruis referendo.* Iam facio fundamẽta noua.

Et primo pondero tex *in dict. §. final in leg. tertia Cod. ſi minor ſe maio.* vbi tex. ſimpliciter dicit, ſi infra in inſtrumentu per ſacramenti religionem aſſeueraſti te maiorem, &c. Pondero, quod tex. loquitur generaliter, nec aperit, an in ipſa aſſeueratione iurauerit, an alibi in inſtrumento hoc fecerit. Igitur, generaliter eſt intelligendum *l. 1. § & generaliter. de leg. præſtand.* Requirit enim tex. tantummodo aſſeuerationem maioris ætatis, & iuramentum in inſtrumento appoſitum, nec exigit quod in vna parte inſtrumenti magis fieri debeat quam in alia. 4 † Quod ergo lex non dicit, nec nos dicamus, *leg. ſi ſeruum. ibi: non dixit. de acquir hæredita.* Et hoc etiam modo generali loquuntur Docto: omnes in materia, non aperientes, quomodo ſit iuratum ſuper aſſertione maioris ætatis, quod tamen feciſſent veriſimiliter, ſi vno modo magis quam alio deberet eſſe iuratum, nec hoc prætermiſiſſent declarare tanquam ſubſtantiale. Confirmo, quia etiam ſi tex. requireret quod iuretur ſuper aſſeueratione, non tamen dicit tex. quod iuretur ſpecialiter ſuper aſſeueratione vt dicebat Barba. & male. Quia tex. non habet hanc dictionem *ſpecialiter.* Ergo, videtur ſufficere, quod iuretur generaliter, *omnia eſſe vera*, poſtquam tex. non exigit, quod ſpecialiter vel ſingulariter iuretur ſuper aſſeueratione. Nam differunt iſta, quod aliquid diſponatur generaliter vel ſpecialiter, vel ſingulariter, iux. doctr. Bald. *in l. 1. ff. de vulga & pupilla* Et vbi non requiritur aliquid ſpecialiter fieri, vel ſingulariter, ſufficit illud generaliter fieri *l. ſi duo. de admi: tuto. Mod. in d. l. 1. de vulga. & pupilla. videlicet Senenſes.*

Et quoties lex diſponit aliquid debere ſimpliciter fieri, tũc non exigitur, quod ſpecialiter vel ſingulariter fiat, ſed ſufficit quod in genere fiat, *vt p Bar. & ſcrib. vbi ſup.* Quia tantũ operatur genus quã ſpecies, vt eſt dictum. Alias ſequeretur, quod ſi non ſufficit in principio ingreſſus contractus aſſerere ſe maiorẽ, & in fine iurare, *omnia prædicta eſſe vera.* Qd nec ſufficeret in principio dixiſſe, hoc modo *Du. Odoricus iurando corporaliter ſe maiorem, &c. dedit, &c.* Nam hic nulla eſt aſſeueratio, ſed iuramentum ſine aſſeueratione, Et tamen nõ credo, quod aliquis huc diceret, nõ ſufficere illud iuramẽtu illo modo pſtitũ.

Præterea dicit Bal. in Rub. de contrah. emt. quod nullum verbum nec ſyllaba debet in contractu eſſe ſine effectu aliquid operandi & eſt concluſio, quæ communiter allegatur & tenetur ab omnibus: tũc ſequitur, quod reſpectiue ad contractum, ſi iuramentum veritatis refertur ad ſeriem contractus, vt excludatur ſimulatio contractus, quia contrahentes agebant vere cõtrahere. Hoc nõ eſt neceſſariũ, ſed hoc reſpectu fuit ſuperfluũ ita iurare cum nulla prætendatur ſimulatio, pro qua excludenda ſolet apponi iuramentum veritatis, vt per Imol. *in l. nemo poteſt. de leg. 1. Alex. in l. Seius. ad l. Falcidiã.* Et ſucceſſiue, ſi aliud iuramentum quod ſubiicitur de non contraueniendo, &c. eſt appoſitũ ad firmandũ contractum: tunc ſuperfluo fuit appoſita reliqua verba, de quibus ibi ſimul cũ hoc iuramento videl *omnium & ſingulorum præmiſſorum.* Quia ſufficiebat dicere: *ad robur omnium præmiſſorum.* Abſq; eo quod ſubiiceretur ille terminus *ſingulorũ*, de quo in gloſſa *not. in c. vt circa. de elect in ſexto.* Imo non tantum illud verbum eſſet ſuperfluum, ſed etiam illud aliud, quod ſequitur *omnia ſupraſcripta, per ſe dicta.* Imo, quod eſt plus, non tantum eſſent illa ſuperflua, ſed etiam iuramentum, quod partes voluerunt apponere pro robore prædictorum omnium & ſingulorum, nullum robur daret contractui. ſi iuramẽtum hoc veritatis tantum refertur ad contractum, & non ad aſſertionem ætatis. Quia † aſſertio ſimplex, non impedit probationem ætatis minoris, 5 *dicta lege tertia. in primo & ſecundo reſponſo.* Et ſi poſſet probari minor ætas, tunc contractus etiam non haberet robur ex iuramẽto, & promiſſione non contraueniedi † per dictum Statutũ Ergo, 6 ne verba ſint ſuperfluo appoſita, & non habeant effectum operandi quem debent operari, eſt referendum hoc iuramentũ veritatis ad omnia & ſingula contenta in inſtrumento. Et ſic etiam ad

ipſam

ipſam aſſertionem maiotitatis, per quam iuramẽto corporaliter præſtito ſolidatam, contractus iſte roboratus remanebit, cum tollatur facultas probandi oppoſitum: Et quicquid ſcriptum eſt in inſtrumẽto, præſumatur ſcriptum partium voluntate, gl. approbata *in l. ſciendum. de verb. oblig.* Imo etiam ſi ſpecialiter deberet eſſe iuratum ſup ipſa aſſertione, ſufficeret iuramentum generaliter præſtitum ſuper veritate omnium contentorum in inſtrumẽto. Quia iurameutum habet vim ſpecialis expreſſionis, vt eſt dictum not. Bald. quod approbant ibi Mod. *in l. ſancimus. C. de teſta.* cõfirmari poſſunt prædicta, quia ſi hoc iuramentũ reſtringitur, vt tãtum referatur ad cõtractum, & non ad aſſertionem ante contractum, tunc ſequitur, quod hoc iuramentum erit diuiduum, cum tamen eius natura ſit, vt ſit indiuiduum, Bal. *in c. 1. §. cum autem. de contro. inueſtitur. in vſib. feudo.* Et ideo iurando omnia contẽta in inſtrumẽto, dicitur etiam iuraſſe ipſam aſſertionem, de quo allego Decium *conſ. 30. in vlt. vol. qui allegat. Aret. conſ. 17.* Et voleudo tenere hanc concluſionẽ, quod hoc iuramentum de veritate omnium prædictorum interpoſitum ad corroborandũ omnia & ſingula ſupradicta in inſtrumento contẽta, referri debeat etiam ad aſſertionem minoritatis, tunc reſpondeo ad fundamenta Barba. in contrium adducta. Primo non obſtat, cum ponderabat tex. *in d. l. 3. in fine*, quod lex requirat ſpecialiter iurari ſuper aſſeueratione minoritatis. Quia hoc nõ eſt verum, vt eſt dictum. Et tamẽ ſi lex voluiſſet ſuper illa aſſertione ſpecialiter iurati, hoc dixiſſet vt alibi hoc dicit, quando aliquid exigit ſpecialiter fieri. *in leg. 1. ſi quis in ius voc. in l. ſi quis teſtamento. de leg. 3. in l. final. §. omnem. C. de admin. tuto. cum ſimilib.* Et quando etiam ſic diceret, iuramentum in genere præſtitũ de veritate omnium prædictorum, haberi debet pro ſpecialiter præſtiro in ipſa aſſeueratione. Præterea ſcitis, quare Barba. *ibi:* dicit, quod illud iuramentum in fine, quo iuratum fuit, omnia eſſe vera, nõ referebatur ad aſſertiouẽ maioritatis. Quia ibi minor nõ aſſeuerat ſe maiorem, vnde ad hanc aſſertionem referri nõ poterat, ſed illa aſſertio fuit aſſertio Notarii, nõ partis. Et ſub inuolucro verborum enũtiata per Notarium, vt ibi ipſe ponit, & in alio loco dicti conſilii repetit clarius, *videlicet in col. 6. in fi. ibi: nec obſtat.*

Non obſtat, quod referendo hoc iuramentum veritatis etiam ad aſſertionem, tuue dicetur, quod ipſe minor iurauerit falſum & illicitum. Quod nõ eſt diceudum, cum iuramentum nou exteudatur ad falſa vel illicita. Eſt reſpondendum quod in caſu Barba. illud poterat dici, quia in ſuo puncto præſupponitur, quod conſtabat illum P. Paulum eſſe minorem. Hic non conſtat. Ergo non ſequitur,
7 quod iurauerit falſum: quando † quis iurat ſe maiorem, non dicitur iurare illicitum, gloſ. eſt *in dict. leg. ſi alterius. verbo per ſacramenti in fine.* Præterea dicit gloſ. *in capitu. quemadmodum. de iureiuran.* quod in iuramẽto promiſſorio de futuro, cenſeutur ineſſe multæ conditiones, vt eſt illa, quod non ſit iuratum aliquid illicitum, *capit. primo. de iureiuran. in ſexto.* Sed in aſſertorio nulla conditio ſubintelligitur.

Alias poſſet inferri ex hoc dicto Barba: ſi intelligeretur generaliter, quod etiamſi ſpecialiter quis ſe iuraſſet maiorem, poſſet reſtringi iuramentum & ſubintelligi illa conditio, ſi verum eſt quod ſim maior, ne alias videatur iuraſſe falſum, contra gloſ. *in dict. cap. quemadmodum*, quæ dicit quod in aſſertoriis iuramentis nulla conditio ſubintelligitur. glo. ergo Barba. loquuntur in iuramento promiſſorio, non in aſſertorio.

Similiter ad aliud; & vltimum fundamentum reſpondetur, quod generalitas reſtringitur. Concedo aliquãdo, at non ſemper. Fallit enim, quando ſumus in generalitate geminata, & in qua ſi fieret reſtrictio, deſtrueretur intentio contrahentium; vt pleniſſime declarat & proſequitur Marſil. *in leg. vnius. §. cogniturum. de quæſtio.* ad quem me remitto. Quanto magis in caſu noſtro dicemus, hoc iuramentum eſſe referendum etiam ad ipſam aſſertionem, quia ſecundum hanc relationem ſuſtinetur
contractus, qui alias deſtrueretur. Et in † dubio 8
capienda eſt præſumptio pro validitate actus. *leg. quotiens. de reb. dubiis. gloſ. in l. prima. de iudiciis.* Imo ratione ſuſtinendi actum, aliquando videmus fingi præceſſiſſe, quod eſt in ordine poſterius. deciſio. Bald. & Imol. *in l. cum in teſtamento. §. primo. de inſtituen. de qua Alexand. volum. tertio bær. conſilio.* 81. Et ideo, in hoc puncto eſt concludendum in terminis noſtris quod iuramentum in fine inſtrumẽti debet referri ad ipſam etiam aſſertionem, vt roboretur, & ita loquitur præciſe Anchara. *in conſil. ſuo. 226.*

Si tamen velimus ſuſtinere Barba. quod non male loquatur, poſſum⁹ dicere, ꝙ in caſu ſuo nõ male loqtur, ſed in noſtro caſu male loqueretur. Ratio diuerſitatis eſt, quoniam ibi Notarius dixerat maiorem, nõ minor ipſe, vt hic, quaſi verba relata per Notarium ibi modo ſint eadem, vt ea quæ in hoc inſtrumento ſunt relata, vt ex lectione ſingulorum apparet. Item ibi præſupponitur pro certo, quod eſſet minor, hic non. Sed ego hoc nego, & dico eſſe improbabile de iure. Item ibi erat læſio aperta, quia donatio & frater ſcire præſumebatur ætatem fratris. Merito conſuluit non tenere contractum, nec impediri ex iuramento, etiamſi reuera iuraſſet ſe maiorem. Et ideo facile fuit etiam tenere illo caſu, quod non diceretur ſe iuraſſe maiorem; quia etiãſi ſe iuraſſet talem, adhuc erat ſibi ſuccurrendum ꝓpter dolum fratris & læſionem enormem. Quæ duo ceſſant in caſu meo. Igitur etiam non ſolum ceſſat dicta conſultatio in principali articulo, ſed etiam in illo incidenti ſup. tacto, vt cum ego non ſim in dolo, nec minor ſit læſus, nõ adiuuetur minor, ex hoc quod non dicatur iuraſſe ſe maiorem, quia hic non ſubeſt ratio ſic reſtringendi ſicut ibi, vbi frater fratrem decipiebat, & ſciens erat ætatis fraternæ præſumptione iuris. *l. de tutela. C. de reſtit. in integrũ.* Præterea, verba illius inſtrumenti non ſunt ampla, vt in caſu meo igitur, &c.

Sed iam ſcribamus aliqua ex dictis in voce per Aduocatum contrarium, qui certe tam indocte dixit, vt magis dicere, non potuerit. Et de ipſo poteſt optime dici, quod tunc legi ex ſylua nuptiali Doctores dicere ſolitos de Barbatia *ch'es ſoleua andar de forauia. & rare volte dat in brocha.* Et quod hoc ſit verum, patet. Dicebat circa nullitatem quod Docto: cõmuniter volunt, minorẽ qui ſe iurauit maiorẽ, poſſe ꝓponere nullitatem. In hoc,

quod aliqui hoc velint bene & ad propoſitum allegauit, ſed non vere. Primo quia nullũ reperi dicentem, quod hęc ſit communis. Secundo omnes fundant ſe ſup Io: And. allegato. Ergo volunt eo modo quo Io. And. hoc vult, qa dictũ Dd. &c. Sed Io. And. nõ vult hoc quando in nullo cõtrahentiũ eſt dolus. Ergo, &c. Et ideo bene dicit Baueria, quẽ allegar, limitans hoc ex conſ. Abb. 71. 1. *vol.* Præterea pro hac differentia nullitatis & reſtitutionis non adducitur
9 neq; lex neq; ratio, q̃ id velit, igitur † nõ curandũ de ſimplici auctoritate Doctorum, quãdo ſine lege & rõe loquũtur, vt p Fel. *in c. tua. de iureiur.* Imo hoc caſu pt iudicari cõtra cõmunẽ, vt maxime, quia ꝑ cõtraria parte, q nullitas & reſtitutio ſint hoc caſu paria, ꝓbatur *ex d. l. 2. in fi. C. ſi minor ſe maio.* in illa vniuerſali negatiua *nullũ.* Et licet Imperator parũ ante dixerit de reſtitutione, tamen in fine, quia ẽt variauit caſum de iuramẽto verbotenus p̃ſtito, ad iuramentũ corporaliter p̃ſtitũ, magis generaliter locutus eſt, vt hoc caſu daret intelligere ẽt nullitates ceſſare, benefacit tex. de ſimili inductione *in c. relatũ. lo. 2. de teſta. & ibi Abb.* Quod finis legis poteſt eſſe generalior principio vel medio legis. Et quod debeat ceſſare nullitas, patet, quia ceſſat probatio ætatis per quam deuenitur ad nullitatem, vt ſic vno ſublato, ſint ſublata omnia dependentia ex illo, vt per Bar. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. & facit. l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. de iureiur.* Item dicebat idem Sandrinus aliquid de Statuto, & volebat pedibus & manibus, quod Statutum annullaret etiam iuramentum aſſertorium, de quo nullum verbum in Statuto. Vnde, vt dicebam, quod nõ mutatur cur ſtare prohibetur? Et hoc Statutum quum ſit correctorium & odioſum reſpectu inualiditatis iuramenti, quia eius contrarium, id eſt ipſa iuramenti obſeruatio, eſt fauorabilis, vt per omnes in auth. ſacramenta puberũ, &c. Merito non eſt extendendum, ſed intelligendum in caſu in quo loquitur, videlicet ſingulariter de vno iuramento confirmatorio & promiſſorio, nõ autem de duplici iuramento, maxime quum aſſertoriũ p̃ſupponat contrahentẽ eſſe maiorẽ, & Statutũ loquatur de iuramento minoris promiſſorio, per quod nõ excluditur à probatione ætatis, ſicut ab aſſertorio. Item dicebat p nouã rationẽ, videri ſibi q noſter contractus non habeat formam, neq; introductã de iure cõmuni, neq; p Statutũ, & ſuper hoc faciebat ſibi magnũ plauſũ. Sed pauper homo ſpiritu, nõ aduertit qđ fundamẽtũ hoc, ẽt ſi ſit verũ, ad caſum tamẽ noſtrũ accõmodari nõ pt. Quia hic contraxerũt maiores & nõ minores. Et forma iuris cõmunis & Statuti eſt data in cõtractib⁹ minorũ. Hic nõ pt ſe ꝓbare minorẽ actor, ſed ſtare cogitur ſuæ aſſertioni. Merito non fuit opus ſeruare formas illas. Imo ſeruando illas, fuiſſet quod dicitur, oppoſitum in adiecto, id eſt, homo mortuus ex verbis fuiſſet maior, ex effectu adhibitæ ſolemnitatis fuiſſet minor. Vide qualis chymæra fuiſſet hæc. Dicebat quod iuramentum debet habere tres comites, iudicium, iuſtitiam & veritatem. De primis duobus nihil dixit, & in hoc ꝓbe fecit, quia bene ſcit, quod Odoricus habet iudicium & diſcretionẽ, & quod in hoc cõtractu eſt ipſa iuſtitia. Quia nec tractãtes & mediatores ſuſtinuiſſent contrarium. Sed dicit qđ deficit tertium, ipſa veritas, quum vere ſit minor & non maior, *& qui pur. tornemo al carezo che nõ ſi laſſa ſquaſſare.* Nego ergo, qđ ſit minor, imo dico quod eſt maior. Et hoc quod ſit minor eſt improbabile de iure. Ergo iſta qualitas quod deſit veritas huic iuramento, eſt indemonſtrabilis. Igitur, &c. Præterea habuit comitem veritatẽ ſecundum opinionem iurantis & ſecum contrahentis, quod ſufficit.
Quia † vbi opinio & veritas diſcordãt p̃ualet opinio 10
ad actus validitatem, *Inſtit. de teſta: ordinan. §. ſed cum aliquis.* Quandoq; ẽt econtra præualet veritas, ſi ſecundum opinionem corrueret diſpoſitio, *vt in §. ſi rem. Inſtit. de legatis.*

Præterea ſi hoc eſſet, tunc dicẽdum eſſet, quod *d. l. 3. in fi.* ſit correcta de iure canonico: hoc autẽ nõ eſt verũ. Imo dicta lex ꝓcedit ẽt de iure canonico, vt declarat Imol. *in c. cum contingat. de iureiuran.* Et hoc non poteſt eſſe ex alio, niſi quia falſitas iuramenti non poteſt demonſtrari. Pro quo eſt præſumptio iuris & de iure. Pręterea pro reſponſione, videte Abb. omnino *in cap. cum contingat. de iureiu. 6. col.* Quia illi comites requiruntur † vt iuramen- 11
tum ſit licitum non ẽt vt ſine eis non obligetur iurans, quia ẽt ſi iuramentum ſit temerarium vel illicitum, ex quo nõ eſt cõtra bonos mores naturales, nec in eius obſeruantia imminet peccatũ, ſemper eſt obſeruãdum. *idem dicit in c. petitio. eo tit.*

Succeſſiue reſpõdit idem aduocatus ad conſilium Anchar. 226. qđ ibi minor aſſeruerat ſe maiorẽ mendaciter, & cum intentione fallendi ſecum cõtrahentem, & iſte ſecundum eum nõ eſt caſus noſter. Ad hoc eſt reſpondendum primo, quod ex illo conſ. ad ꝓpoſitum noſtrũ habẽtur plura. Vnum eſt quod ſufficit in inſtrumento aſſeri cõtrahentẽ eſſe maiorẽ, deinde ſubiici iuramẽtum, quod omnia & ſingula vera ſunt. Et tunc ſecundum ipſum talis dicitur cũ iuramẽto aſſerere ſe maiorẽ, & eſt odioſus legib⁹. Aliud vult, quod Statutum quale eſt in caſu noſtro, intelligitur quando minor cõtrahit ſimpliciter ſine ſolemnitate Statuti. Sed vbi atteſtatur ſe maiorem & corporaliter iurat, iſte caſua non eſt comprehenſus in Statuto.

Tertio dicit, quod in caſu ſuo pręſumebatur dolus in minore, quia bis aſſeruerat ſe maiorem, & de mendacio conuincebatur vna vice cum iuramẽto, alia vice ſine. Et iſte etiam caſus applicari poteſt ad caſum noſtrũ, in quo vno die aſſeruit ſe maiorẽ coram veſtra Mag. deinde in contractu meo cum iuramento, & in vtroq; actu contendit ſe mendacem. Igitur præſumitur in dolo. Et hoc caſu nõ loquitur Bat. *in d. l. 3.* quod dolus non præſumatur. Loquitur enim in vnica aſſertione & non iurata. Sed ẽt quod in caſu Ancha. ille minor fuiſſet in dolo vero vel p̃ſumpto, & caſus noſter eſſet alius, hoc nõ officit cõſultationi ſuæ neq; mihi, quia ſi nõ fuit ipſe in dolo, nec ego pariter. Et ceſſante dolo vtriuſque, adhuc habet locum *d. l. 3. in fi. C. ſi minor ſe maio. vt ibi per omnes.*

Reſpondebat etiam ad Paul. conſil. 54. *viſis actis,* quod ibi, qui iurauerat ſe maiorem, ex aſpectu apparebat 15. annorum. Sed iſte non eſt caſus meus, in quo ex aſpectu non ſolum non apparet minor, imo maior. Remoto autem hoc aſpectu eſt ibi deciſio pro caſu meo, quod iudex non debet admittere volentem probare cõtrarium eius, quod cum iuramento corporaliter præſtito iurauit, ne ſit auctor periurii.

Idem dominus Sandtinus, vt oſtẽderet ſe aliquid vidiſ-

vidiſſe, adducere voluit in medium aliquos libros, quos certe parum conſiderauit. Et in primis Spec. *titu. de reſtit. in integrum. in fine. 3. parte.* Vbi inſtruendo me reum conuentum docet, quod opponam contra minorem venientem contra contractum; quod tunc erat maior annis 25. Item quod iurauit ſe maiorem, licet eſſet minor. Item quod iurauit ſe non contrauenire. Vtrunque iuramentum fuit factum in caſu meo, vt conſtat ex inſtrumento & ex dictis ſupra. Ergo minor eſt excluſus, quia non pt ſe ꝓbare minorẽ. d. l. 3. quam Spec. allegat, ſicut et dicit Paul. de Caſtro *d. conſil.* Allegauit Aret. *in l. ſi quis maior. C. de tranſactio.* qui omnino non loquitur in caſu quando iuraſſet ſe maiorẽ, ſed loquitur in minore, & qui poterat ꝓbare ſe minorem, quod non incurrit *d. l. ſi quis maior. vt ibi per omnes.* & quãdo allegat Butriga. quod iuramentum minoris debet eſſe duplex, vnum ſuper ætate, aliud ſuper obſeruantia, intellexit Dn. Petrus illud ſuper ætate, quod iuraſſet ſe maiorem, ſed non fuit hæc mens Aret. neque Butriga. quem allegat, ſed exigit iurari ſuper ætate, id eſt, quod non contraueniatur ratione minoris ætatis. Et adhuc generalius, nec ex alia quacunq; cauſa, tunc dicitur præſtitum iuramentum duplex, vnum ſuper ætate, & aliud ſup obſeruantia contractus. Nec enim ibi in Aret. allegatur titulus. *C. ſi minor. ſe maio.* Igitur extra caſum noſtrum. Allegauit Fulgoſ. *conſ. 90. 3. col. ibi: circa tertium*, quod magis facere videtur. Sed non facit, et quod in fine, faciendo differentiam inter iuramentum obligatoriũ & aſſertoriũ, velit obligatoriũ eſſe ſeruandum quoad omnes: ſed in aſſertorio dicit, q ſi ſit pſtitum contra veritatẽ, non tã iuramentum eſt q̃ periuriũ. Et illud Canones non iubent obſeruari contra veritatem, vt ibi p eum. Tamẽ hęc omnia ſunt intelligenda in caſu, in quo ipſe loquitur, ſc. quando iuramentũ aſſertorium erat pſtitum in vno negocio, & quoad alias pſonas, vt ibi loquitur Fulg. clare *in pr. d. 3. quæſt.* allegando titulũ *C. res inter alios geſta.* quãdo ergo ſumus in cauſa, in qua eſt iuratum, & inter perſonas cum quib. eſt iuratum, tunc idem Fulgoſ. in verbis ſuis ſentit oppoſitum, quod cõtra hoc iuramentum non poterit probari, nam hoc caſu facie ius, vt dicebat Bart. *in d. l. de ætate. de minor.* Et quod ſit verum, quod dicta Fulgoſ. non loquantur, nec ſint intelligenda inter eoſdem contrahentes, patet ex deciſio. Iacob. de Beluiſo. quẽ refert Ioan. And. *in Spec. de ſententia. §. vt autem. in add. ad hac de qua ſupra.* vbi loquitur in iuramento aſſertorio, & qd ſit ſeruandum allegat *ca. cum contingat. de iureiur.* ſentiens clare qd ſit ſeruandum inter perſonas q̃ contraxerunt, & cũ quib. eſt iuratum, quo ad alios ſecus. Cũ quib. ꝓcedit, quod locus eſſe debeat veritati. Alias quomodo reſpondebit Fulgoſ. *ad tex. d. l. 3.* vbi non pt probari contrariũ, & in caſu ſuo erant examinati teſtes ſuper ætatẽ illius Ioannis, quod tamen fieri non potuit. *d. l. 3.* Saluãdus eſt ergo, vt prædixi, quia hoc caſu explicite loquitur.

Allegauit etiã Alex. *vol. 2. conſ. 231. pen. col.* in quo loco Alex. facit pro me. Dicit enim, quod quando in inſtrumento eſt illa clauſula, *Iurauit omnia cõtenta ibi eſſe vera*, ſi velit allegare & probare contrariũ, non auditur. Quia allegaret periurium ſuum, allegat Bal. & Saly. *in l. fi. C. de non num. pecu.* Verum eſt, quod taliter iurans, ſi admitteretur ad probãdum, tunc quia eſſet detectum periurium, audiretur. Et idem dicit ibi Alex. in illo Boſſione, ſi contingeret et admitti probationes ſuas, & eodem modo eſt reſpondendum ad Butr. ibi allegatum, qui loquitur, quod quando conſtabat de contrario, vt quia erat admiſſus ſine contradictione ad probandum contra iuramentum. Sed hic ego contradico, ne probationes in forma iudicii accipiantur, quia obſtat actori iuramentum ſuum. Et quando contradicitur volunt Bal. Saly. & idem Alex. ibi, quod non poteſt, & iudex debet ipſum repellere. Ergo pro me allegatio iſta. Et ſimiliter eſt reſpondendũ ad Abb. *in d. c. cum contingat*, in nono caſu. Quamuis etiam poſſet dici quod ibi enormiſſima læſio minoris operabatur, vt contra iuramentum audiri mereretur. Præterea illi caſus non ſunt velut noſter caſus, in quo minor iurauit ſe maiorem, & ibi erat clauſula, quod omnia erant vera. At non aſſeruerat ſe maiorem minor, vt in caſu noſtro. Merito nihil ad rhombum.

Reſtat ergo concludendum, quod capitula ſunt repellenda & reiicienda, cum ſint ſuper eo quod ex iuris diſpoſitione, eſt improbabile. Et hoc reſpectu nulla eſt fienda conſideratio litis conteſtationis facta ne ſit vel non. Imo cum oppoſita ſit exceptio iuriſiurandi & ꝓbata, debet largius declarari, ipſum Odoricum eſſe repellendum à limine noſtri iudicii reſpectiue ad iſtam cauſam, & non competere ſibi facultatem allegandi nec probandi minorem ætatem ſuam ex præmiſſis. Si alia occurret veſtræ Magnificentiæ, rogo eam moneat me vno Boletino, quod reſoluam hoc vel illud, & ſtudebo pro viribus ſatisfacere, & rem omnino claram pro me reddere. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XLVIII.

SVMMARIA.

1 *Minor qui ſe maiorem iurauit corporaliter, ſicut non habet reſtitutionem, ita etiam non habet nullitatem & n. 3.*

Nullitas probanda eſt per defectũ formæ. Probare prohibitus, excluſus quoq; eſt omni iure ex probatione oriente.

Reſtitutio reſcindit contractum validum.

2 *Lex generaliter loquens. generaliter eſt intelligenda.*

4 *Reſtitutio eſt ius extraordinarium, & nullitas ordinarium.*

5 *Reſtitutio nõ datur niſi ſubſit læſio, & quidẽ magna.*

Iuramentum diuerſimode operatur circa contractum promiſſorium, & circa aſſertionem.

6 *Priuilegia facilius tolluntur, quam iuris communis beneficia.*

7 *Illatio non tenet à ſimpliciter prohibito, & ad aliquẽ caſum permiſſum.*

9 *Omne iuramentum eſt ſeruandum quod poteſt à iurante ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & quod non vergat in damnum alterius quam iurantis.*

Adultus in ſpiritualibus cenſetur maior.

9 *Ius Canonicum eſt ſeruandum etiam à ſecularib. in foris ſuis, vbi de animarum periculo agitur.*

10 *Reſtitutio eſt prioris ſtatus reintegratio.*

Doctoris opinio legentis præferenda conſulentis ſententiæ.

11 *Sententia melioribus rationibus fundata inhærendũ, idq; iuſtius & æquius eſt contra Imperatorem.*

ARGVMENTVM
Eſt ſuperioris Conſilii.

An l.ſi alterius.C.ſi min.ſe maior.&c.loquatur etiam in nullitate.

Dominus Deus Spiritu ſuo S.aperiat os loquentis & legentis ad veritatis intellectum.

ETiam quod putem ſuffirienter deduxiſſe de iure meo, in omnib. difficultatibus, q̃ poſſunt neceſſario conſiderari in propoſito noſtro: tamen quum aliqua contuliſſemus ſuper intellectu *leg. 3. in fi. C.ſi minor ſe maio.* placet adhuc & ſuccincte aliqui attingere, vt demonſtrem in caſu noſtro nullam debere conſtitui differentiam inter reſtitutionem & nullitatem; ſed in vtroq; idem eſſe dicendũ
1 †vt minor qui ſe maiorem iurauit corporaliter, ſicut nõ habet reſtitutionem, ſic ẽt non habeat nullitatem. Et licet *d.l.3.in fi.* in illa vniuerſali negatiua: *nullum auxilium habet.&c.* poſſit exponi ꝓ eo quod dicere voluiſſet Imperator, quod nullum auxilium habeat ad probandum minorem ætatẽ, videl.neq; ꝑ Inſtrumenta neq; ꝑ teſtes, tamen adhuc ſi hoc dictũ, per qđ demonſtratur minorẽ eſſe excluſum à potentia probãdi minoritatẽ ſuam, ꝓpter iuramẽtum corporaliter p̃ſtitum, intelligitur generaliter, & nõ reſtricte, reſpectu obtinendi reſtitutionem in integrũ: tunc ẽt habeo intentũ, quia ab ipſa minori ętate ꝓducuntur in ꝓpoſito duo effectus, ſiue duo remedia, vnũ ipſa reſtitutio, aliud ipſa nullitas. Et vtrunq; non ꝓcedit, niſi per ꝓbationẽ ætatis, vltra quã in reſtitutione eſt neceſſaria læſio, in nullitate eſt neceſſaria deficientia formæ & ſolemnitatis requiſitæ. Hæc ſunt nota ꝑ ſe & ideo ꝑtranſeo in ꝓbatione horũ. Qui ergo eſt excluſus à probatione ætatis, eſt ꝑ cõſequens excluſus ab omni remedio fundato ſup ætate, tanquã nece[illegible]t effectũ ceſſare, cauſa ipſa ꝓductiua ceſſante, qđ ẽt eſt notorium. Et bene facit, vt dicebam alias, tex. *cum ibi not. in l.ſi duo.§.idem Iul.ff.de iureiur.ad quod ẽt videri pt Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum.colu.4.ibi: præterea poſita quod loqueretur.de lib.& poſthu.* Sed iã audio Magnif. veſtram diſputatiue (vt arbitror) dicentem, quod tex.in *d.l.3.in fin.* quatenus tollit vel reſtringit ꝓbationem ætatis, prout corporaliter vel verbo tantum fuit iuratũ, &c. debet intelligi ad effectum auferẽdi ipſi minori reſtitutionem in integrum, quæ ꝛeſcindit contractum validũ. *l. 3. de iniuſt. rupto irri. teſtam.* Secus eſt ad effectum dandi nullitatem contractus ipſi minori, vt hoc tenent illi qui allegantur poſt Io. And. volentes omnes quod iuramentũ minoris ætatis, licet tollat minori beneficium reſtitutionis, non tamen tollit eidẽ beneficium nullitatis. Et vnum eſt diuerſum ab alio, vt per ſe patet & ꝓbari poſſet ex multis ſimilibus, quæ cumulare potius eſſet laborioſum quam ſubtile. Sed primo videndus eſt tex. *in d.l.3.in fi.* qui licet præmiſerit non competere reſtitutionem iuranti ſe maiorem, verbo, &c. ſubiicit niſi ſe ꝓbare poſſit, & cum effectu oſtenderit per Inſtrumenta tantum ſe maiorem. Tunc illa dictio *niſi*, implicat ex ꝓprietate ſuæ naturæ, *iux.not.in l.age.C.de tranſact.* quod ſibi competit reſtitutio. Demum ſubiicitur, hoc autẽ iuramẽto corporaliter p̃ſtito, clarũ eſt nullum tibi auxiliũ ſupereſſe. Eſt certum quod iſta verba ſunt generaliter prolata, etiamſi referantur ad auxilium probãdæ ætatis, videlicet auxilium inſtrumentorum, & auxilium teſtium, vt nullum competat remedium probandi ſe minorem. Non tamen tex. ſeipſum reſtringit ad reſtitutionem, ad quam ſi ſe reſtringere voluiſſet, non eſt dubium, quod illud dixiſſet, ſed generaliter dicit: vbi te maiorem corporaliter iuraſti, tunc nullum auxilium habes. Io. And. & reliq intelligunt, quod nullum auxilium habeat obtinẽdi reſtitutionẽ, quia nõ poterit ſe ꝓbare minorem ſiue habeat teſtes ſiue Inſtrumenta de ſua natiuitate, ſecus ſecũdum iſtos, obtinendi nullitatem, quaſi ꝙ tunc à contrario illius vniuerſalis negatiuæ habeat omne auxiliũ ꝓbandæ ætatis, & ꝑ conſequens teſtes & Inſtrumenta. Certe, ſi prima reſtrictio eſt vera, tunc illatio eſt ẽt neceſſaria. Hoc ſtãte quæro, quo fundamento moueatur Io. And. & reliq ad reſtringendum tex. *ibi* ad ipſam reſtitutionem, de qua ſi ante ſpecialiter dixit, attamen in fine illam non repetit, ſed generaliter locuꝰ eſt Imperator. Vnde generaliter debet intelligi, niſi lex, vel ratio aliqua vrgeat nos ad iſtam reſtrictionẽ, quã neq; Io. And. neq; aliqs ſ cæterorũ vnquã adduxit, & minus credo adduci poſſe. Et ideo ſi neq; legem habemus neque rationẽ, q̃ nos cogat ad iſtam reſtrictionẽ, ad quid illam faciemus? †Imo legẽ generaliter loquentem 2 generaliter intelligemus, *l. de precio. de publicia.* & ꝙ iſti Dd. reſtringant neceſſario finem illius legis, hoc apud me non habet dubium. Quia verba legis in fine dicunt, quod hoc iuramẽto corporaliter p̃ſtito, nullũ auxiliũ tibi ſupereſt. Si dicimus nullum auxiliũ, id eſt reſtitutionis, iſta nõ ſolũ eſt reſtrictio, ſed eſt deſtructio illius vniuerſalis negatiuæ *nullũ*. Si dicimus ſaluando ꝓprietatẽ huius termini *nullũ*, q ſaltẽ debet verificari in duobus, ꝙ debeat intelligi de nullo auxilio ꝓbandę ætatis, de qua ꝓxime dictum erat: tunc adhuc ſunt verba generalia & indiſtincte prolata. Et in hoc ſenſu, ſi generaliter & indiſtincte ſunt intelligenda, prout ſunt prolata, adhuc habeo intentum. Cum ſenſus iſtorum verborum erit mihi iſte per hanc legem, quod quando minor iurauit ſe corporaliter maiorem, nullum habet remedium probandi contrarium. Ergo nullum remedium iuris, quod ſibi competeret ex ꝓbatione contrarii. Sed aduerſarii volentes hoc euadere, habent opus dicere, quod nullum habet auxilium ꝓbandi contrarium, vt obtineat reſtitutionem, ſecus vt obtineat nullitatem, tunc eſt planum quod generalitas reſtringitur *contra d. l. de precia. de publician.* cum ſimilib. item tunc dicam, des mihi legem vel rationem concludentem hanc diuerſitatem inter reſtitutionẽ & nullitatẽ. Certe hactenus nullã vidi adductã ad hoc ꝓpoſitũ, neq; à Io. And. neq; à ſequacib. ſuis Erubeſcimus ergo cũ ſine lege loquimur. Et mihi ſatis eſt, ꝙ tex. vtatur verbis generalib. & indiſtincte loquatur. Sed iam videamus ſi ratio diuerſitatis aliqua poteſt aſſignari inter reſtitutionem & nullitatem. Nam ſi nulla cõcludẽs aſſignabitur, tunc erit dicẽdum, ꝙ ẽtſi tex. in fine ſe ipſum reſtringeret ad reſtitutionẽ, nõ tamẽ poſſet argui, ergo contrariũ eſt dicendum in nullitate. Imo, †ex 3 quo oſtendã, eandẽ rationẽ eſſe in nullitate q̃ eſt in reſtitutione, in vtroq; debebit eſſe idẽ ius. *l. illud. de acqui here. l. à Titio de verbo obl & faciunt not. in auth. ſacramenta puberum.* q̃ loquitur ſuper contractibus, & communiter extenditur etiam ad diſtractus, &c. vt ibi ꝑ omnes, quia ꝓ ſeruando iuramento dicitur

eſſe

eſſe fauorabilis,& extendenda,maxime cum ſic faueatur animæ *vt ibi per Mod.* Iam venio ad intentum meum principale, quod nulla poſſit aſſignari ratio diuerſitatis.Imo quod ſit identitas rationis in vtroque.

Sed pmitto vnum,qđ licet alias nullitas in genere ſumpta poſſit dici beneficium iuris communis, ſicut etiam appellatio,& per oppoſitum ipſa reſtitutio ſit ius ſingulare,attamen in materia noſtra, tractatur de nullitate quæ naſcitur ab aliquo quod in actu requiritur iure ſingulari, id eſt ratione minoris ætatis. Vnde non minus eſt auxilium ipſa nullitas competens de iure ſpeciali , quam ſit ipſa reſtitutio in integrum , cum vtrumque detur ſpeciali priuilegio perſonæ. Et licet hæc ſint certiſſima,tamen de hoc allego Cyn. *in authent. ſacramenta puberum. Codic. ſi aduerſus venditio. ſecunda colum. ibi. ex præmiſſis videtur opinio Martini.* vbi dicit , quod ſiue minor contrahat cum decreto , & velit reſtitui,ſiue ſine decreto , & ſic nulliter & non legitime, totum procedit de iure ſpeciali.Et ideo iuramentum debet operari in vtroque. Item tradit Paul. de Caſtro *in leg. prima. in fine. Codic. ſi aduer. venditio. faciunt notat. Salyc. quem etiam refert Alexander in leg. ſi curatorem. tertia colum. ibi: in eadem. in fine*, vbi ſimiliter fecit differentiam de decreto requiſito in actu de iure communi,& de decreto requiſito iure

4 ſingulari. Bene cõcedo quod † reſtitutio eſt iua extraordinarium: Nullitas vero ordinarium, *l. in cauſa. la. 2. ff. de mino.* ſed vtrunque habet pro fundamẽto ius ſpeciale, *vt per Paul. vbi ſupra* Hoc ſtãte, quod in vtroq; remedio verſetur idẽ ius ſingulare , tunc eſt inferendum quod iuramentũ ſuper maiori ętate ſicut operatur (cum eſt corporaliter præſtitũ) ꝙ non poſſit minor probare contrariũ, vt habeat vel obtineat reſtitutionem, *d. l. 3.* Ergo eodẽ modo operabitur, ne poſſit probare contrariũ, vt obtineat vel proponat nullitatem , ex quo vtrunq; remediũ cauſatur ab eodem iure ſpeciali, & ex priuilegio pſonali minorib. cõceſſo. Pro qua illatione bene facit ꝙ prædixi allegando *l. ſi duo. §. ſi quis iurauerit. de iureiur.* per quã dicit Bar. *in propoſito in authen. ſacramenta puberũ in fi. col. in pr.* quod quando iuratur ſuper facto, hoc iuramentum extẽditur ad omne ius quod deſcẽdit ex illo facto. Et dicit ibi Paul. de Caſtro. hoc procedere in facto, quod tollitur iuramẽto. Quia eſt neceſſe quod tollantur remedia ex eo orientia. Et talis eſt caſus noſter, in quo iuramentũ ſup maioritate tollit minoritatẽ. Qua ſublata tollũtur omnia remedia ex ea oriẽtia. Ergo ẽt ipſa nullitas, confirmatur ex gl. *in d. l. 3. in fi. qua ſuper verbo auxilium*. ponit rationem quare non audiatur minor: Ne lex permittendo ſibi poteſtatẽ probandi contrarium efficiatur auctor periurii, quæ ratio concludit idem in nullitate. Ergo, &c.

Imo minor eſt ratio concedẽdi nullitatẽ quam

5 reſtitutionem , probatur : quia † reſtitutio non datur niſi ſubſit læſio, & quidem magna. *leg. nam & poſtea. §. ſi minor. de iureiuran. iuncta. leg. ſcio. de in integrum reſti. minor.* Nullitas autẽ datur ſimpliciter ob formam non ſeruatã, ẽt ſi nulla ſit læſio. *d. l. ſiquidẽ. C. de præd. mino.* Sed vbi ſubeſt maior rõ ſubueniendi minori, nõne quando eſt læſus licet cum ſolẽnitate contraxerit, quã quando nõ eſt lęſus, ſed ſine ſolemnitate contraxit, hoc nun habet dubiũ , quod maior ratio ſuccurrẽdi eſt vno caſu q̃ alio. Hinc eſt quod ſi minor contrahit vtiliter, licet ſolemnitatẽ iuris ſpernat, nõ ſuccurritur ſibi. vt plene ponit Iaſon *in l. ii cui. 1. col. de ve bo. obliga* ad quod plurimas quotas poſſem cumulare. Hoc ſtante, tunc dico, ꝙ ſi iuramentum minoris ætatis corporaliter præſtitum, tollit minori reſtitutionem , per conſequens tollit ſibi remediũ in caſu , in quo eſt læſus. A fortiori tollet eidem nullitatẽ, in caſu quo non eſt læſus. *auth. multo magis. C. de ſacroſanc. Eccleſ.* Et ſi hæc ratio non concludit à multo magis , ſaltem concludit à pari.

Præterea ſi vellemus facere differentiã inter reſtitutionem & nullitatẽ. dicam quod iſta procedere poſſet ſecundum ius Cod. & ſecundum opinionem Bulg. & Vltramõtanorum, *de qua in l. C. ſi aduerſ. venditio.* qui hanc differentiam conſtituebant in terminis *d. l.* ſoluendo contrarium *de l. non dubium. C. de legibus.* Sed de iure authẽticorum & in terminis *d. authen. ſacramenta puberum.* contrarium eſt tenẽdũ, ſecundũ communem opinionem Martini, de qua ibi per omnes, qui hãc dicunt eſſe cõmunẽ. Voluit autem Mar. quod iuramentũ operetur tam excluſionem reſtitutionis q̃ etiã ipſius nullitatis in minore iurante nõ contrauenire. Sed dicẽt aduerſarii iſta communis opinio procedit in iuramento confirmatorio contractus, nos autem loquimur in iuramento ſuper ætate. Inter quæ iuramenta in iure reperitur aliqua differentia, quod maxime patet ex adductis per Marianum Soci. *in conſil. ſuo quod ipſi adducunt. 66. carta. 117. 1. col.* Quia iuramentum promiſſorium ſiue cõfirmatorium inter perſonas ſuſpectas, & inter maritum & vxorem poteſt operari confirmationem contractus donationis, & tamẽ illam non operatur, ſi ſit aſſertoriũ. Quia hoc poteſt eſſe falſum, exemplum in Bar. *in l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. 3. poſt Cy. in l. 1. Cod. de ſacroſanctis Eccleſ.* Et ideo volunt iſti quod iuramentum aſſertorium põt excludere & excludit à reſtitutiõe, ſed nõ à nullitate. Si iſta differẽtia ſit vera in aſſertorio, vt nõ operetur circa nullitatẽ videbimus ſtatim. Sed eſt videndum, quare eſt quod Martinus & omnes Citramõtani, volunt in confirmatorio ꝙ æqualiter operetur in vtroq; remedio quod ſpeciali priuilegio producitur ab ætate. Certe illud dicũt nõ ex alio eſſe, quam ꝙ talis nullitas ſicut ipſa reſtitutio ſit ex priuilegio ſingulari pœnæ minoris indulto, licet vna via ſit ordinaria altera extraordinaria *d. l. in cauſa. la. 2.* Tamen vtraque per iuramentum tollitur, per iura dicentia † ꝙ priuileg a de facili tolluntur. *leg. eius militis §. militia miſſun. de teſta. militis, in authent. de non alienando. §. quia veriſimile. Contrarium erat in leg. non dubium. Codic. de ll.* Vbi 6
contractus erat nullus de iure communi , & ideo nullitas difficiliꝰ tolli poterat per iuramentũ. Iſtam rationem ſenſit Martinus gloſſator antiquus, tenendo contra Bulga. etiam de iure Codicis , vt refert Cy. *in d. authen. ſacramenta ſupra relatus*, quando dicebat quod minor ſiue contrahat valide ſiue inualide totum procedit de iure ſpeciali. Et ideo iuramentum operatur in vtroque. Et clarius hoc ibi declarat Paul. de Caſtro. Iſta autem ratio pariter cõgruit caſui noſtro, in quo iuramentũ pſtitũ ſup ætate, ſi põt tollere reſtitutionẽ in integrũ, debet ẽt poſſe tollere nullitatem. Quia vtrunque fundatur in iure ſpeciali, qđ facilius tollitur quã ius commune. Et illa ratio aſſignata à Maria. Soc. de iuramẽto p-

miſſorio & aſſertorio, non quadrat in propoſito noſtro. Quia etiam quod in aſſertorio iuramento in caſu doоarionis ſit deciſum, quod minus poſſit aſſertorium quam promiſſorium, vt eſt dictum: Tamen illud eſt quia in caſu illo ſimpliciter maritus eſt prohibitus donare vxori, toto tit. de doоatio. Et maritus volens donare, in fraudem legis excogirauerat ſe facere debitorem vxoris ſuæ cum iuraméto, illo caſu non tenet iuramentũ nec confirmat donationem. Quia eſt ſimulata donatio & ſub actu de ſe permiſſo occultabatur actus prohibitus. Quod non licet. Sicut dicimus, quod ẽt contractus ſimulatus non firmatur iuramento. *iux glo. notat. in leg. emptorem. Cod. plus valere quod agitur. & ita declarat Alex. in l. ſi donatione. Cod. de colla. 3. col. & ſeq.* Præterea in illo iuramento aſſertorio de præterito, vel in caſu donationis vxoris, vel in caſu donationis patris, ex cauſa meritoria, vltra quod illæ aſſertiones fiebant ad fraudandã legem, prohibentem donationé, concurrebat etiam aliud, quia nõ ſolum poterat eſſe falſum quod iorabat maritus & pater, ſed illius falſitatis erat conſcius etiã vxor vel filius, q ſcire præſumebantur tanquã in facto proprio fraudẽ committi, & falſum iurari. Merito non erat conueniens, quod iuramentum validaret contractum. Quæ omnia ceſſant in iuramento ſuper ætate, cum in caſu iſto primo non ſimpliciter prohibeatur minor alienare res ſuas, imo cũ ſolemni-
7 tate iuris põt illas alienare. † Vnde à ſimpliciter ꝓhibito ad aliquo caſo permiſſum, non tenet illatio. *vt per Barto. in l. final. 3. colum. Cod. in quib. cauſis in integrum reſtit. non eſt neceſſaria.* Præterea, quando minor iurat ſe maiorem, ſi diceremus hoc iuramentũ eſſe excogitatum in fraudem legis, ſicut illud in caſibus præmiſſis, tunc eſſet neceſſe dicere quod lex, *in dict. leg. 3. in tertio caſu.* ſtare non poſſet, quia lex ſuffragatur minorib. *toto tit. ff. de mino.* Et minor iurando ſe maiorem, excludit ſibi reſtitutionem in integrum. Ergo non conſiderat lex quod illud fiat in fraudem legis. Quia ſi hoc in iſtis terminis cõſideraret, vtique nec reſtitutionem in integrum ſibi auferret. Vnde qua ratione non conſideratur fraus contra legem circa reſtitutionem, ſic nec circa nullitatem. Maxime ne circumueniatur ſecũ cõtrahẽs ignarus ſuæ ætatis. Per cõſequẽs ignarus falſitatis iuramenti, ꝙ nõ erat in iuramẽtis aſſertoriis, de quib. ſup. in qb. donatarius præſumebatur conſcius falſitatis iuramenti, vnde ſicut Doctores contrarö diſtinguunt iuramentũ promiſſoriũ ab aſſertorio, ſic ẽt debuiſſent rurſum diſtinguere aſſertorium vnum ab alio, id eſt ab aſſertorio ſuper ætate de quo particulariter eſt cautũ *in d. l. 3. C. ſi minor ſe maiorẽ.* Præterea p̃miſſa poſſunt eſſe vera, id eſt iſta diſputatio reſtitutionis, & nullitatis, an iuramentũ ſup ætate pariter operetur in vtroq; remedio, põt ꝓcedere de iure ciuili. Sed de iure canonico puto hoc non habere vllã difficultatẽ. Et moueor ſic. Ius canonicũ ꝙ fauet obſeruatiõi iuramẽtorũ, reſpexit tãtũmodo ad periculũ animæ. quæ cunctis reb⁹ eſt
8 ꝓferẽda. Et ideo † omne iuramẽtũ eſt ſeruandũ ꝙ põt à iurãte ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & quod non vergit in damnum alterius quam iurantis. *cap. cum contingat. de iureiurand. & ibi gloſſ. magna. capit. quamuis. de pactis. in ſexto. c. licet. de iureiuran. in 6.* propter quæ dicebat Paul. de Caſtro *in d. authent. ſacramẽta puberũ. in repetitio. 2. col.* quod de iure Canonico eſt ampliata virtus iuramenti. Et hoc iure ſolũ attẽditur ſi ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis ęternę. Et ꝓpterea dicit ibi quod iuramentũ præſtitũ à minore, extendit ſe ad omnia remedia, ad q̃ põt, ſiue cõpetat de iure cõmuni, ſiue iure ſingulari. Quia ſemp viget eadem ratio, periculi ſcilicet animarũ. Nam de iure canonico iuramentũ minoris, facit illũ cẽſeri maiorẽ. Quia iuramẽtum eſt qd ſpirituale, & in ſpiritualib. adultus cẽſetur maior. *c. ſi annum. de iud. in 6.* Eſt autẽ certum, qđ quando minor iurat ſe eſſe maiorem, hoc iuramentum non tendit in damnũ alterius quã iurantis ſi obſeruatur, poſito quod cõtractus contineret læſionem ſuam, quam tamen in caſu noſtro nullo modo continet. Item poteſt ſeruari ſine interitu ſaluris æterną. Imo ſi nõ ſeruatur, non poteſt hoc eſſe niſi cum detrimẽto animæ iurantis. Ergo eſt ſeruandum. Ergo non debet velle nec poſſe cõtrarium probare. Quia tunc nõ ſeruaret iuramẽtum, ſi volens probare cõtrariũ, audiretur. Et ideo bene dicebat Imol. relatus à Maria. Soci. *in d. conſ. quod d. l. 3. C. ſi minor ſe maiorem.* non eſt correcta de iure canonico. Et tamen intelligẽdo illam ẽt ſolũmodo in reſtitutione in integrum, vt aduerſarii intelligunt, certũ, eſt, qđ eſſet correcta per ius canonicũ, ſi obſeruatio iuramẽti maioritatis, eſſet pernicioſa ſaluti animæ iurantis, & obſeruantis iuramẽtũ, aut ſi cõſideraretur falſitas iuramẽti, id eſt qđ iurans iuraſſet falſũ, ſed quoniã de iure canonico neutrũ eſt verũ, id eſt qa tale iuramẽtũ põt ſeruari ſine interitu æternæ ſalutis, & rurſum, quia ex iuris præſumptione creditur minor iuraſſe verum, & temere non iuraſſe contra veritatem: Ideo dicta lex eſt incorrecta de iure canonico. Imo etiamſi iuraſſet falſum, non ideo iuramentum non ligaret eum, per aurea verba Abb. quæ alias allegaui *in dict. cap. cum contingat. ſexta colum. in medio*, cuius verba ſunt iſta: *poſito quod in hoc reperiretur aliquod peccatum, non tamen debet permitti vt iurans veniat contra proprium iuramentum, ex quo in eius obſeruantia, aliter peccatum non nutritur, ne iterum peccet, contraueniendo. Quaſi dicat, quod peccata non ſunt multiplicanda. Et ideo ſi iam videt ſe male iuraſſe, faciat ſe de Reatu periurii in quod temere incidit, abſolui, non autem veniat contra iuramentum. Quia veniret cum damno meo, quem iam deciperet & iactura animæ ſuæ.* Vnde bene in propoſito Iaco. de Beluiſo relatus à Io. And. in dicta add. Spec. *tit. de ſenten. §. vt autem. poſt, relatum Matarellum*, dicebat, eſſe differentiam in iuramento maioritatis, inter ius ciuile, & ius canonicum, & voluit de iure canonico illud eſſe ſeruandum. *per d. cap. cum contingat, & cum hoc ibi tranſit Io. And.* Quomodo autem ſeruabitur hoc iuramentum, p aduerſariũ meũ, ſi velit ꝓbare cõtrariũ. Abſit quod hoc eidem iure ſaltẽ canonico ſit permiſ-
ſum. † Qđ ius canonicũ, vbi de animarũ periculo 9
agitur, ẽt à ſecularibus in foris ſuis eſt ſeruandũ *c. licet. de iureiu. in 6.* Nec ad hoc iuramentũ qđ p Statutũ annulletur, quicquam latret aduerſarius, quia vt alias fuit demonſtratũ, de hoc iuramento Statutũ nõ loquitur. Igitur &c. Imo per hoc quod Statutũ nõ loquatur in iuramẽto ſup ætate, ſed tantũ in iuramẽto ſup contractu, eſt dicendũ qđ vtroq; iuramento cõcurrẽte, ceſſet Statutũ, & ſtandũ ſit auth. ſacramenta puberũ, ſecundũ quã vt cõmuniter intelligitur, ceſſat ẽt nullitas. Et oẽs q dicunt de aſſertorio iuramẽto, ꝙ tollit tãtũ reſtitutioné nõ nullitatem,

tatem, vltra qđ male loquantur ſaltē iure Canoni-
co inſpecto: tamē ēt euitari poſſunt, quia illud no-
lunt in terminis *d.l.3.* in vno tātum iuramento. Er-
go ſecus in duobus, vt ſpecifice conſuluit Paul. de
Caſtro *conſ.ſuo 54.* & de duob. iuramentis, ēt nō lo-
quitur Statutum, ſed tantum de vno in ſingulari.
Nec hic curo qđ Archidia. *in ca. inter cætera. 22. q. 4.*
dicat vnum eſſe iuramentum: quia hoc dicit reſpe-
ctiue ad actum iurandi, ſed tamen & ipſe ibi con-
cedit plura eſſe iurata. Et hæc arbitror in propoſito
ſufficere. Sed ne ēt auctoritates deſint, placet mihi
hoc loco cumulare auctoritates Doctorū tenentiū
in caſu *d.l.3. C. ſi minor ſe maio.* qđ ēt nullitas non cō-
petat minori, q corporaliter ſe maiorē iurauit ꝓ-
pter ætatē ſublatā per iuramentū. Inprimis allega-
ui Spec. qui hoc bene dicit poſt Vbertum de Bobio
*in tit. de reſtit. in integr. §. 2. 5. col. in fi. ibi: ſed cum ei qui
frauduleter. in fi.* vbi ꝑmittit doctrinam illorum, qui
reſtitutionem diſtinguebant à iure communi, id
eſt, à nullitate, de qua quæſtionem formant, & tan-
dē ſubiicit *per fi. d.l.3.* ꝙ nullū habet auxilium ſi iura-
uit. Idem vult Bal. in Summario *d.l.3.* ſi nō explicite
ſaltē implicite, dum in fine Summarii, in quo ſum-
matur finis illius legis, dicit, ꝙ iuramento corpora-
liter præſtito, eſt excluſa omnis ſpecies ꝓbationis,
10 & omnis ſpecies reſtitutionis, &c. Reſtitutio † eſt
prioris ſtatus reintegratio, p Specul. vbi prox. *in §. 1.*
Secundum hoc, nullitas contractus eſt ſpecies re-
ſtitutionis, quia non minus reintegrat priorem ſta-
tum quā reſtitutio. Quod ſi vnica ſit tantum reſti-
tutio, & non ſit dare ſpeciē reſtitutionis, tunc Bal.
male locutus eſſet, ponendo ſpeciem reſtitutionis,
qđ non ꝑt eſſe ex alio, niſi quia ſenſit de nullitate
ponendo eam pro ſpecie reſtitutionis. Ad idem in-
duco Saly. *ibi. 2. col.* vbi ſoluendo contrarium *l. ſi ex
falſis. de tranſactio.* dicit quod iuramentum ætatis (de
quo in d.l.3.) opponit ſe beneficio ætatis, quia illud
tantum concernit. Et ideo illud tollit, non benefi-
cium iuris communis, &c. Pondero, quia dicit de
beneficio ætatis, & illud diſtinguit à beneficio iu-
ris communis. Conſequēter ſentit ēt de nullitate,
q̄ eſt beneficium ætatis, & cui opponit ſe iuramen-
tum ſicut reſtitutioni, quia vtrunq; fundatur ſuper
ætate minori, & iuramentū dicit oppoſitum qđ eſt
maior. Igitur, &c. prætetea nō facit differentiā Sa-
lyc. inter ius ordinariū & ius extraordinariū. Quo
caſu poſſet induci pro contraria parte, ſed facit dif-
ferentiam inter ius cōmune & ius ſpeciale. Et vult
hoc vltimum facilius tolli quam primū. *vt ſup. ēt al-
legaui dixiſſe Martinū.* Ad idē eſt Bar. *in d.l. de ætate. de
mino. pen. col. ibi: tertio eſt videndū.* vbi vult, ꝙ quando
ſentētia ſuper ætate facit ius, ex hoc ſeqtur ꝙ con-
trariū ꝓbari nō poſſit, ius aūt facit ſecundū ipſum,
ſi corporaliter eſt iuratū ſup ætate in cauſa, qua eſt
iuratū, & cū ipſis cōtrahentib⁹. Quod ſi admittim⁹,
poſſe contrarium ꝓbari in nullitate: ergo tunc non
faceret ius contra Bart. ibi. Ad idem eſt conſilium
Pauli de Caſtro. *n. 54. ſecundum nouam impreſſionem,*
vbi reſpondet ad Io. And. *vbi ſup. allegatū per cōtrari-
os,* & quem etiam ipſe in lecturis fuit ſecutus, faci-
endo differentiam quam ſupra feci de iure ciuili &
iure Canonico. Et ꝑterea quod hic eſt duplex iura-
mentum: in caſu autem Io. And. eſt tantum vnum.
Eſt autem certum, quod opinio Doctoris conſu-
lentis eſt tenenda magis quam legentis, vt dicit
Bar. *in l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. in 1. colum. Ancha.
conſil. 411. Anan. in c. in literis. de rapto. penult. colum. &
Alex. volum. 2. conſil. 185. alias 85. 8. colum.* Ad idem
eſt conſilium Abb. 71. *vbi in 3. colum. ibi venio nunc ad
ipſum.* dicit clare, quod minor qui iurauit ſe maio-
rem, non debet tanquam minor vti beneficio Sta-
tuti annullantis, &c. Imo ſicut iuramentum corpo-
raliter præſtitum (ceſſante dolo aduerſarii) exclu-
dit beneficium ætatis inductum à iure communi,
debet etiam excludere beneficium Statuti. Ibi etiā
vult quod Statutum annullans iuramentum, non
extenditur ad iuramentum, quo minor iurauit ſe
maiorem. Eſt verum quod in contingentia Abb. in
ingreſſu contractus ſiue ante contractum in con-
tinenti tamen ſecutum, minor iurauit ſe maiorem,
hic autem in fine contractus. Sed hoc in nullo di-
uerſificat conſultationem. Quia quæ in continenti
fiunt, videntur ineſſe, *l. lecta. &c.* Et in his quæ fiunt
eodem tempore, non conſideratur nec prius nec
poſterius. *l. dominus teſtamento de pec. legato.* & per ra-
tionem Abb. concludit idem hoc caſu, & in fine 3.
col. explicite dicit in caſu ſuo valuiſſe contractum,
& iuramēto eſſe firmatum; & Bar. *in l. omnes populi,*
ꝓcedere, quādo à principio minor non ſe iuraſſet
maiorē. Ad idem eſt conſiliū Ancha. *in conſ. 225.* vbi
in terminis Statuti annullantis contractum, q̄rit ſi
ꝑt ſe maiorem ꝓbare, & concludit abſolute, quod
non p teſtes, ſed inſtrumenta. Intelligendo tamen
ſecundum diſtinctionem *d.l. ſi alterius. vt ebi dicit 2.
colum. ibi. concludo ergo, &c.* Et in caſu ſuo, erat iura-
mentū verbotenus, quia nihil dicit de tactura Scri-
pturarū, & alias diceret contra d.l.3. quatenus ſen-
tit admitti probationē inſtrumentorum, & in ſum-
ma concludit, Statutum illud non loqui hoc caſu,
quo cū iuramento & intentione fallendi, quā dicit
eſſe ꝑſumēdam, aſſeruiſſet ſe maiorem. Et hic fuit
geminata aſſertio ſicut ibi, vna iurata in inſtrumē-
to meo, alia coram veſtra Magnif. q̄ ēt qđ ſit reiro-
cata, volat tamen ſemel emiſſum irreuocabile ver-
bum, quæ duplex aſſertio fortius operatur vna.

Poſtremo adduxi Corne. hoc explicite volentē
vol. 3. conſ. 121. Non eſt ergo dicendum, qđ ꝓ cōtra-
ria opinione ſit cōmunis, imo cōmunis eſt in con-
trariū. Quia longe plures Dd. hoc volunt, & pōde-
re ꝑſtantiores. Et quando ēt communis eſſet in op-
poſitū, adhuc quū ꝓ iſta ſint iura & rationes effica-
ciſſimæ, eſſet iudicandum ſecundum iſtam, vt ſæ-
pius ſolet dicere Decius in ſuis conſiliis † allegan- 11
do Angel. *in conſ. 110. col. 6.* dicentem, quod iuſtius &
æquius eſt illi ſententiæ inhærere, q̄ melioribus ra-
tionib. fundatur, etiamſi Imperator ſit in opinione
contraria. *allegat l. Aemilius. de mino.* Laus Deo.

Antonius Querta.

CONSILIVM XLIX.

SVMMARIA.

1 *Ex identitate rationis non fit extenſio in correctoriis.*
Legitima an ipſo iure detrahatur.
2 *Filii & parentes pariſicantur in ſucceſſione.*
*Legitima filiorum & parentum pariſicantur, niſi de-
tur aliqua differentia.*
*Extenſio fit in correctoriis ex identitate rationis,
quando ſumus in correlatiuis.*
3 *Pater poteſt duas quartas detrahere in bonis filiorum
ſicut filius.*
*Correlatiua admittunt in vno quod dictum eſt in
alio.*

Lex

Digitized by Google

Lex noua corrigens antiquam legem in vno caſu, cẽ-ſetur etiam corrigere in alio.

Tranſmiſsio legitima quare fiat.

Fructus poſt mortem percepti, in legitimam non imputantur.

4 *Illud dicitur fuiſſe teſtatoris quod tempore mortis fuit ſuum.*

5 *Legitimam debet habere filius ſine mora & ſine dilatione.*

6 *Mater debet habere in rebus filii legitimam cum fructibus legitima, & in reſiduo vſumfructũ ſi eſt ſibi legatus vel relictus.*

7 *Legitima eſt extrahenda ex ſubſtantia bonorum defuncti, ideoque non ex fructibus. Legitima debetur iure natura.*

8 *Legitima petitio non impugnat teſtamentũ. Tranſactio poteſt infringi ex multis cauſis.*

9 *Quando ſingula res per ſe ſufficiunt, coniuncta multo magis.*

10 *In verbis generalibus non venit poteſtas donandi.*

11 *Reſcripti intimatio vniuerſitati faciẽda eſt vbi maior pars congregata eſt.*

12 *Mediator in tranſigendo, poſtea præſumptione iuris eſt partialis, vbi agitur de ea ſuſtinenda vel infirmanda.*

13 *Actum nihil dicitur, quando aliquid ſupereſt.*

ARGVMENTVM.

Filius ſi reliquerit matri vſumfructum omnium bonorum, an poſſit mater detrahere legitimam cum ſuo vſufructu & in reſiduo habere etiam vſumfructum ſibi relictum.

ADhuc ventilanda eſt cauſa dominæ Chriſtinę, nam quanto plus ventilatur, tanto propius ad veritatis cognitionem acceditur. Et quoniam minus obſtabit trãſactio, ſi hoc ſuſtineri poteſt, quod bene ſententiauerit Nuuolonus, declarando matri deberi legitimã, cum ſuo vſufructu. Et vltra hoc eidẽ, reſidui vſumfructũ deberi, ita qđ vſusfructus nõ debeat ſibi in legitimã imputari. Propterea viſũ eſt mihi in hoc articulo adhuc circa nouas dubitatiões veſtræ Magnificentiæ inſiſtere, licet firmiter credam, quod mecum ſentiat in conſcientia, non obſtãtibus ſuis motiuis. Quod vt libetius faciat ad ſua motiua plane puto reſpõdeti poſſe. Et primo videtur vobis, poſſe fieri differentiam inter legitimam debitam filio in bonis matris, & eam quæ debetur matri in bonis filii, qa in debita filio reperitur expreſſum, ꝙ ſupplemẽtũ legitimæ ſiue detractio legitimę fiat ipſo iure. *l. ſcimus. in pr. C. de inof. &c. Bal. in l. omnimodo. in fi. C. eo. tit.* Sed hoc nõ reperitur ecõtra in debita matri. Et ſic ratio Bal. *in § repletionẽ* cõcludit in filio, ſed in matre non cõcludit. In qua ipſo iure nõ fit detractio legitimæ, &c. Nec videtur poſſe dici, ꝙ dicta in filiis extẽdãtur ad matrẽ, quoniã ſic ꝑ extẽſionẽ corrigeretur lex Digeſtorũ, *vide-*
1 *licet. §. vnde ſi quis. ff. de inof. teſta.* † Et ex idẽtitate rõis nõ fit extẽſio in correctoriis, vt ꝑ Alex. quaſi in terminis *in l. in rõe. §. ꝙ vulgo ad l. Falcid.* q̃ ẽt ratiotiẽ loquendo in terminis de imputatione fructuũ in legitimã, facit Alex. *in l. in fideic. ad Treb. & in l. filiusfam. ad l. Falcidi.* Et ob hoc videtur vobis iſtã rationẽ de detractione legitimę ipſo iure nõ eſſe tenẽdã ꝓ matre, ſicut ꝓ filio tenetur, &c. Ego ꝓ reſpõſione cõſidero, ꝙ illud qđ *l. ſcimus.* diſponit de detractione ꝑ legẽ ipſo iure in filio, idẽ debet dici diſpoſitũ ꝑ eãdẽ legẽ in legitima debita matri, & ideo curret ratio, quod legitima per legem ipſo iure detracta, non recipit cõpenſationẽ, &c. nec imputationem, &c. Quod idẽ tacite cautũ dicatur in matre, *iux. l. bis ſolis. C. de reuoc. dona.* Moueor in primis, quoniam in materia legitimę video in multis nullã eſſe differentia inter vnã & aliam. patet in auth. *nouiſſima. C. de inoffic. &c.* vbi aucta cẽſetur legitima aſcendentiũ ſicut & deſcẽdentiũ, *vt ibi not.* itẽ patet in dilatione & grauamine, quoniã hęc auferũtur de vna ſicut de alia, & habentur ꝓ non ſcriptis. *l. quoniã in prioribus. C. eo. tit.* itẽ patet in ſupplemento legitimę, *l. omnimodo. C. eo. tit.* Item pater, ꝙ vna ſicut alia titulũ inſtitutionis requirit ſecundũ cõmunem. *de qua in auth. nouiſſima.* Ab iſtis ergo ſimilitudinibus, quæ ſunt in legitima filiorum & parentũ, videtur mihi, quod & in hoc de quo q̃ritur, an vtraque detrahatur ab initio & ipſo iure, idem eſſe debeat in vna & in altera. Niſi adducatur ratio differentiæ, quam non video poſſe adduci. † Quinimo parificantur filii & paren- 2
tes in ſucceſſione *l. nam & ſi parentibus. de inoffi. teſta.* Vbi eadẽ pietas facit vt vnus alteri relinquat. Et legitima ſecundũ naturã filiis & parentibus æque debetur, *in auth. de hered. & Falcid. §. 1.* A qua ratione ſimilitudinis & paritatis, eſt dicendũ, ꝙ lex q̃ vnũ dicit in legitima filiorũ, etiam cenſeatur idem dicere in legitima parentũ. Quia vbi eſt eadẽ ratio, ibi idẽ ius. Imo tunc nõ dicitur fieri extenſio, ſed cõꝑhenſio, *iuxt. gloſſ. in c. 1. de tempo. ordinan. in 6.* Non obſtat quod in correctoriis non fiat extenſio etiam data identitate rationis. *auth. quas actiones. C. de ſacroſanc. Eccleſ.* Quia primo poteſt dici, qđ non reperitur ante ius Codicis, qđ legitima ipſo iure nõ detraheretur, ita ꝙ *d. l. ſcimus.* poſſit dici correctoria, ſed eſto, ita ſit. Reſpondeo qđ in correctoriis fit extẽſio vbi eadem ratio ſubeſt, quando ſumus in correlatiuis, vt ꝑ Iaſo. *in l. trãſigere. C. de tranſact. in l. fi. C. de indicta viduit. pulcre per Curtium conſ. 6. & Crotũ in rub. de acq. poſſ.* Sed pater & filius ſunt correlatiua. Ergo, &c. Et ob hoc deciſio Alex *in d. §. ꝙ vulgo.* cõmuniter non tenetur, licet eã aꝓbet Iaſo. in pluribus locis. Sed
quod † pater poſſit duas quartas detrahere in bonis 3
filiorũ, ſicut filius *ꝑ c. Raynutius. extra de teſta.* hoc tenet Crot *in l. re cõiuncti. n. 176. de l. 3.* poſt Ang. & Cuma. quos allegat. *idẽ dicit in ca. Raynutius. de teſta. in vlt. not. & ibi Bar. n. 17. & Caueta cõſ. 110.* Et ad rationẽ Alex. qđ correctoria iura nõ extẽdũtur, reſpondet Crotus. *vbi ſup.* qđ quãdo ſumus in correlatiuis, dictũ in vno cenſetur dictũ in alio. Et hac rõe Alex. *in l. pater. de inoffi. teſta. nu. 37. in fi.* dicit in noſtris terminis poſſe teneri cõtra Bal. *in c. ſi pater. de teſta. in 6.* Et ex iſta reſponſione aliud in propoſito infertur, quod etiã in noſtra quæſtione de fructibus imputandis in legitimã aſcendẽtium, erit idem quod eſt in legitima filiorũ, vt lex ſcimus. corrigẽs in filiis §. vnde ſi quis, ẽt corrigat ius Digeſtorũ in legitima matris, vt eã habeat in rebus hæreditariis filii. Ergo nõ in fructibus, rationẽ dictæ correlationis, & ſtãtib. tot ſimilitudinibus, quas ſupra adduxi in ꝓpria materia legitimæ. Et facit, quod ex quo lex antiqua æqparat deſcẽdẽtes & aſcendẽtes, *d. l. nam & ſi parẽtib. de inof. teſta.* Lex noua ſupueniẽs & diſponẽs aliqd contra ius in vno, cẽſetur idẽ diſponere in alio, per legem antiquam æquiparato, vt notat Bar. *in lege 2. de l. 1.* Non obſtat ꝙ gl. & Pau. *in d. l. ſcimus* dicãt,

vt

vt ſuppletio fiat, requiri petitionem, quoniam Bal.
ibi & Salyc. hoc impugnant, requirentes petitionẽ
ad effectũ vt fiat incõmutabiliter, ſed ante petitio-
nẽ ipſo iure fit ſuppletio, cõmutabiliter tamẽ. Hinc
eſt, ꝙ fit tranſmiſſio legitimæ & ſupplementi ad
hæredes filii, propterea qđ ipſo iure eſt facta acqui-
ſitio. Quod non eſſet, ſi neceſſaria eſſet petitio, vt
ibi Iaſon declarat. Nũc de alia ratione agamus fun-
data ſuper eo, quod legitima capitur ex ſubſtantia
bonorum filii. Merito, fructus poſt mortẽ percepti
nõ imputantur filio, qa nõ ſunt hęreditarii, cum tẽ-
4 pore mortis nõ fuerint teſtatoris. Et † illud dicitur
teſtatoris fuiſſe ꝙ tẽpore mortis fuit ſuum. *l. 3. §. hæc
verba de nego. geſt. quẽ text. allegat Alberic. in d. l. ſcimus.
2. col. in fi.* Et ibi adducit aliam rationem ad propoſi-
5 tum antea non dictã. Quod † filius ſc. debet habere
legitimã ſine mora, & ſine dilatione: *d. l. quoniam in
priorib.* A quo infert Alberi. ꝙ eam nõ debet habe-
re p fructuũ imputationem, quoniã illos pcipit an-
nuatim, & tamen ſine dilatione eam debet habere
& ſine damno, quod habet particularis ſolutio. *l.
plane. famil. hercif.* Modo quod dicitur de filio, idem
eſt de matre, vt ſine mora & damno habeat legiti-
mã *d. l. quoniã in priorib.* Ergo neceſſario eam debet
habere ſtatim in bonis hæreditariis filii, & ſic non
in fructibus, quia illam haberet cũ dilatione & ſuo
6 damno. Nec eſt bona cõſideratio *ad auth. nouiſſima.*
quod † non loquatur in caſu noſtro, quo vſusfru-
ctus omniũ bonorũ ſit relictus matri, imo qđ hoc
caſu, mater debeat habere in rebus legitimã cũ fru-
ctib. legitimæ, & in reſiduo vſumfructũ. eſt tex. ex-
preſſus *iuncta declaratione Imol. ibi. & Barb. in c. fi. ext.
de pign in 2. col. ibi. circa primum attende, qui omnino vi-
deatur.* qa mihi videtur, qđ noſtrã q̃ſtionẽ determi-
nat & allegat ꝓprie tex. *de triente & ſemiſſ. §. 1.* ſentiẽs
legitimã matris extrahi ex ſubſtãtia bonorum filii.
Nec puto vlterius inſiſtẽdum circa illos tex. qui al-
legantur, ꝙ legitima filiorũ extrahatur ex ſubſtãtia
bonorum patris, & idem non probant in legitima
matris, an hoc probent vel non. Nã niſi vererer ar-
gui de nimia ꝓlixitate, facile ſuſtinerẽ meas reſpõ-
ſiones. Et quicquid diſputando dici p̃t, in iudican-
do nõ credo, qđ veſtra Magnif. velit recedere à Do-
ctoribus, qui dicta iura conſtãter adducunt ad hoc,
7 quod † legitima eſt extrahenda ex ſubſtantia bono-
rum defuncti, vt allegat Io. de Garonib. & Fabian⁹
in d. auth. nouiſſima. nu. 2. in fi. & Imol. ſup. ponderatus.
Quod ſi legitima matris nõ debetur matri, ex ſub-
ſtãtia bonorum filii: tunc dicatur mihi, vnde ſit ex-
trahenda. Quod ſi ex bonis filii extrahitur, vt iam
taceam de ſubſtantia, vtiq; ex illis quæ filius habuit
tempore mortis filii. *l. cum quæritur. C. de inoffi.* Si ex
illis, ergo non ex fructibus, quia illos non habuit in
hæreditate filius, quando obiit. Et ad id quod non
fiat extenſio de filio ad matrẽ, ſup. reſpõdi, hoc tolli
ex correlatione. Ad illud ꝙ maior ſit ratio in filiis q̃
in aſcendentibus, reſpondet Fabia. *in d. auth. nouiſſi-
ma. nu. 17. qui videatur. & Alexandrinus vbi ſup. nu. 36.*
Quod ſi non eſſet tanta ratio pietatis & miſeratio-
nis & naturæ, tunc male ſtarent deciſiones Docto-
rũ & legum, idem quoad legitimam volentium in
parẽtibus, quod ſtatuerunt in filiis. Vnde reſpectu
hæreditatis parẽtum & filiorum poteſt ſtare, quod
vna magis ſit debita, &c. *vt in l. cũ auus. de cõd. & dem.*
Sed reſpectu legitimæ ea vtriſq; iure naturæ debẽ-
tur. *d. §. 1. de hære. & Falci.* Et qđ dicitur de patrono &
fratrib. hoc nõ oberit quoad filiũ & matrẽ, ꝓpterea
quod in illis ius eſt poſitiuum & ciuile quod illis dat
legitimam, ſed noſter caſus eſt in iure legitimæ,
quod defertur à iure naturali.

Non obſtat qđ Fabia. *in d. auth. n. 96.* teneat par-
tẽ, qđ fructus matri cõputentur, quoniã loquitur
nõ affirmatiue, cũ p verbum *videtur* loquatur, nec
hoc potuit affirmare ſtante cõcluſione, quã tenuit
ibi. n. 21. qđ vni ſicut alteri debetur legitima ex ſub-
ſtãtia, &c. Nullo ergo modo poſſum moueri cõtra
matrẽ, ꝙ ſuã legitimã nõ debeat habere pleno iu-
re, ſicut & filius eam haberet, & in reſiduo vſum-
fructum, vt tenet Io. de Gato. & Corneus quem al-
legat, ſic conſuluit *conſ. 176. litera A. 3. vol. & alii ple-
riq; quos ibi allegat.* Et vltra eum adduxi tex. ãn *ibi not.
per Imol. & Barba. in c. fi. de pignor.* quæ opinio eſt eti-
am ex mente Bald. *in d. §. vnde ſi parens. cum dicit cui-
cunq; debeatur, &c.* Et ꝓ hac parte tanto magis incli-
no, quoniam contraria opinio non probatur iure.
Nã Alex. *in d. l. in fideicõmiſſaria. allegando Bal.* dicit,
quod mouetur Bald. *ex l. filius. ad l. Falc.* Sed Alex. *ibi*
dicit, ꝙ non loquitur in legitima, ſed in Trebellia-
nica, & bene dicit. Ratio et adducta per Alex. non
cõcludit, quin in correlatiuis ſit extenſio, licet iu-
ra ſint correctoria, vt ſup probaui. Teneo ergo fir-
miter, qđ Nuuolanus bene iudicarit: & ideo quod
Mons pietatis nõ fuerit læſus. Merito qđ reſtitutio
peti non potuiſſet, nec cõcedenda fuiſſet, quia non
datur nõ læſis. Nõ obſtat ꝙ mater impugnauerit te-
ſtamentũ filii, petẽdo legitimã, † quoniã petitio le- 8
gitimę nõ impugnat teſtamentũ. Bal. *in l. cum leg. C.
de Epiſ. & cler.* Petit. n. rem ſibi debitã, & q̃ non eſt in
diſpoſitione filii, de quo eſt pulcrum conſilium Io.
de Anan *num. 67.* quod videatur, & not. *in auth. ex
cauſa. de lib. præteritis.* nihil faciunt, quoniam Doct.
loquuntur, non in petitione legitimæ, ſed in peti-
tione legati facti ei qui teſtamentũ impugnat. Ni-
hil ergo ad caſum noſtrum in legato legitimæ.

Nunc de tranſactione agamus, circa quam non
eſt neceſſe quod replicem hactenus dicta. Et præ-
terea cõſiderata per Dn. Bertam, q̃ in ſua ſententia
videri poſſunt, dicam tamen aliqua ex illis q̃ ſtrin-
gunt. Tranſactio aliqua p̃t infringi multipliciter.
Primo *ex l. de his. ff. de trãſact.* Secundo *ex l. elegãter. §.
1. de cond. indeb.* quando fit ſuper re iudicata. Tertio
ex l. in ſumma §. 1. eo. tit. quãdo fit p calumniã, & bene
ac realiter cõſiderando, omnes cauſæ p̃dictę p quas
annullãtur trãſactiones, p̃nt dici in ꝓpoſito noſtro
cõcurrere, vnde † &c. p̃cipue ꝙ ſingulę p ſe ſuffice- 9
rẽt, cõiunctæ multo magis, *auth. itaq;. C. cõmu. de ſuc-
ceſ.* Et primo aut vis qd ſententię nõ potuerit renũ-
ciari, aut qd potuerit. Si nõ potuit renũciari, tũc ſe-
cũda rõ currit ſine difficultate. *d. l. elegãter. §. 1.* Si ve-
ro dicim⁹, qđ potuit ſentẽtiæ renũciari, tũc ſublata
ſentẽtia p renunciationẽ, ſeqtur qd ſumus in mate-
ria primæ litis, in qua nondũ ſit ſentẽtiatũ, & ſic in
his q̃ ꝓficiſcũtur à teſtamẽto. Ergo nulla eſt tranſa-
ctio, quia p ꝓcuratores Dn. Chriſtinę nõ fuit ſerua-
ta forma. *d. l. de his. de tranſact.* ſicut clare legitur in
ipſa tranſactione, cum dicitur non obſtante teſta-
mento quondã Iulii de Bexetio, cui non potuit re-
nũciari, ſi dicta verba importãt renũciationẽ. iuxta
doctrinam Baldi. *in leg. ſi aduerſa. C. de tranſact. &c.*
Niſi eſſet ſeruata forma dictæ leg. de his. Vltima
etiam ratio infringens tranſactionem, applica-
ri poteſt ad caſum noſtrum, eo prius præ-
ſuppo-

Digitized by Google

ſuppoſito, quod ſententia Nuuolona fuerit recte
lata, ſicut ſupra oſtendi meo Iudicio apertiſſime.
Nam ſic iuſte tranſiuit in rem iudicatam, iuſte po-
tuiſſet negari reſtitûtio in integrum. Ergo lis ſuper
reſtitutione fuit mota per calumniam præcipue ex
eo, quod aduocatus Montis, vt lucraretur 50. Scu-
ta, vel Ren. pollicebatur Monti ſe oſtenſurũ, quod
mater ex dicto teſtamento non poterat legitimam
in proprietate, & in reſiduo vſumfructum habere.
Sicut de iſta promiſſione conſtat ex reſponſioni-
bus Gubernatorum Montis ad poſitiones Domi-
næ Chriſtinæ. Quod ſi ſtat iuſticia pro ſententia
Nuuolona, nonne ſtabit hoc conſequens, quod
reſtitutio & ſic lis mota ſuper reſtitutione contra
ſententiam, fuit calumnioſa. Igitur tranſactio nul-
lius momenti. *dict. leg. in ſumma. & per Ang. conſi. 94.*
Vel ſaltem ex calumnia reſcindenda. *iuxta notat. in
dicto conſil. vbi cæteri Docto. adducuntur.* Vlterius circa
illud, an poterit procurator renunciare ſententiæ
Nuuolanæ, ego teneтem cum Domino Bonifacio
quod eius poteſtas non ſe extendat ad hoc ꝙ ſpe-
cialiter non eſt expreſſum in mandato, cum iſta re-
nunciatio contineat donationem *Bar. in l. fin. de his
quæ in fraud. credito* Et poteſtas donandi non venit
ſub clauſula, *cum libera, &c.* Alex. *vol. 6. numer. 1. con-
ſil. 28.*

Nec obſtat quod procuratori ſit data poteſtas
remittendi vſumfructum, quia non ideo videtur
data poteſtas renunciandi ſententiis & teſtamẽto,
ex quibus duobus eſt acquiſitũ ius Dominæ Chri-
ſtinæ habẽdi hunc vſumfructũ. Poteſt ergo Domi-
na Chriſtina ſenſiſſe de vſufructu à ſe percepto à tẽ-
pore ſententiæ, vſque ad tempus tranſactionis, nõ
autem de iure ſibi quæſito ex ſententia in futurum
10 percipiendi vſumfructum. Et † ſicut in verbis ge-
neralibus non venit poteſtas donandi *l. filiusfam. a-
lias lex contra. ff. de pactis.* Ita iſta verba generalia cum
poſſint intelligi de vſufructu percepto & percipi-
endo, debent ſtricte intelligi de perceptis, reſtitu-
endis in totum vel in partem, non de percipiendis,
ſicut etiam de percipiẽdis ſenſiſſet domina Chri-
ſtina, ſi ſententiis voluiſſet renunciare, & ſecũdum
hoc quod verba illa poſſint intelligi dupliciter, ceſ-
ſat *l. oratio. de ſponſal.* Quia ad verificationem verbo-
rum nõ eſt neceſſe, quod dederit poteſtatẽ renun-
ciandi ſententiæ, cum poſſint verba ſtare ſine dicta
renunciatione. Nec obſtat clauſula, cũ libera, quo-
niam Bar. reſpondet *in d. l. procurator cum libera. in
fin. per d. l. contra. de pact.* Non obſtat quod dicitur de
reſtitutione. Eſt verum hoc, quãdo eſt cõceſſa nõ ſi
nõdũ eſt cõceſſa. Iaſon *in l. eleganter. n. 8. de cõd. indeb.*

Quod ſi ex his tranſactio eſt nulla, tunc nec in
vim pacti valere poteſt, vt alias dixi & eſt tex. vbi
Alexander *& alii in leg. ſi cauſa cognita. tertio notab.
Codic. de tranſactio.* Sed & illa ratio apud me pluri-
mum facit, quod Domina Chriſtina non tenetur
ſtare tranſactioni, cui nec Gubernatores, licet iuſ-
ſi, ſtare voluerunt, vt dixi alias, cui rationi non ob-
ſtant cõſiderationes nouæ. Non enim obſtat quod
Gubernatores nihil promiſerant, &c. Quia imo a-
ctum fuit in ſecundo capite tranſactionis, quod de
Chriſtina haberet ſuas legitimas. Has non poterat
habere niſi à Mõte pietatis hærede inſtituto. Item
non poterat eas habere, niſi Gubernatores illas ſibi
aſſignarent. Ergo ſi conuenerunt quod eas habeat,
etiam dicuntur conueniſſe, quod eas ſibi aſſignent.
Sed in hoc fuerunt negligentes. Ergo, &c. Nec cõ-
ſilium Alex. excuſat eos à mora, vt plene & ſufficiẽ-
ter demonſtraui in primis reſolutionibus datis do-
mino Bette. Et ſi diceretur, quod iſta aſſignatio pro
legitima non fuit petita, replicatur quod totum
contrarium patet in proceſſu in ſuppoſitionibus
& mandatis, & ꝓteſtationibus & poſitionibus Do-
minæ Chriſtinæ. in quibus locis declaratur quid
vellet ipſa, quando dolebat de Gubernatoribus, vi-
delicet legitimas ſibi non aſſignati. Non obſtat,
quod intimatio mandati & reſcriptorum debuit fi-
eri maiori † parti, & in loco vbi congregantur Gu- 12
bernatores, vt per Maria *ſuo tracta. citati. 17. articulo
quæſt. 10.* Quæ allegatio ad propoſitum non facit,
quia ibi loquitur, quando vniuerſitas eſt citanda.
Nos loquimur de intimatione, facta ad excuſan-
dum intimantem ab eo quod facere debebat. Quæ
poteſt fieri procuratori vniuerſitatis, ita ibi decla-
rat idem Marianus, *ibi nec obſtat l. aut qui aliter. ff.
ꝙ vi aut clam.* Et talis eſt caſus noſter, quia nedũ fuit
facta intimatio aliquib⁹, ſed Dno. Hieronymo Te-
ner. ꝓcuratori Montis, quæ ſufficit, *d. l. aut q. aliter.
§. idem ait. & not. in § morte. de noui oper. nunciatio.*

Ego ex his puto firmiter, veſtram Magnificen-
tiam non debere recedere à binis ſententiis contra
tranſactionem latis, & ſucceſſiue reiecta illa Pedo-
relli, quoniam nõ fuit ſyncerus, ex iuris præſum-
ptione, cũ ipſe fuerit, quo auctore fuit facta tranſ-
actio. Vnde lex præſumit quod potius voluerit eã
habere † effectum, quam irritam eſſe. *c. fin. de teſtib.* 11
in 6. Adhærendum eſt ergo iudicio reliquorum
Dominorum iudicum, quia nullam affectio-
nem habuerunt ad cauſam, ſicut nec veſtra Magni-
ficentia eam habet. Et ideo cum eis ſentiet. Pro
complemento tamen vnum adhuc debet dicere,
quod partes in fine trãſactionis ſpecialiter conue-
nerũt qđ die lunæ ſeq. cõuenirẽt corã Dd. Locũte-
nẽtibus ꝓ conſenſu illorũ ac auctoritatis ſuæ inter-
poſitione. Quod ego ex toto proceſſu nõ video fu-
iſſe factum. Igitur nec tranſactio dicitur facta per
regulã *l. pen. in fin. C. de his quib. vt indignis.* Quod ni-
hil dicitur † actum quando aliquid ſupeſt ad agẽ- 13
dum. Sed hic ex conuentione partiũ deerat aucto-
ritatis Locũtenẽtiũ interpoſitio. Ergo, &c. Et hoc,
ſiue de neceſſitate fuerit interponenda ſiue non.
Nam ex quo iſta auctoritas eſt deducta in conuen-
tione, licet ex ſe nõ fuiſſet neceſſaria, quæ tamẽ for-
te fuit, nunc ita eſt neceſſaria quod ſine ea contra-
ctus eſt imperfectus. Probatur ex ſimili, de quo in
Dd. allegatis à Decio *conſ. 159. n. 4. qui videatur.* Nũc
puto nullam ambiguitatẽ remanere debere, quin
iudicetur pro Domina Chriſtina. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM L.

SVMMARIA.

1 *Alienata per hæredem grauatum an debeant imputa-
tari in Trebellianicam, & numero tertio & nume-
ro quarto.*

2 *Filium in bonis paternis habere debet legitimam ſine
aliquo onere, & ſine aliqua conditione & dilatio-
ne, ſed hæc à legitima reiiciuntur, & ſtatim poſt
mortem patris peti potuit reiecta omni condi-
tione.*

*Legitima ex quibus bonis ſit detrahenda, vno caſu
venit declarandum iudicis arbitrio.*

Aliena-

Alienata veniunt imputanda in Trebellianicam.
Legitima debetur, non habito reſpectu conditionis appoſita, aliter eſt in Trebellianica,
Alienata per heredem grauatum, bona fide non imputantur in Trebellianicam.
Alienata per filium, indiſtincte ei imputantur in legitimam.
5 *Alienata per minorem forma non ſeruata, an imputentur in legitimam.*
6 *Minor quando ſine iuris forma alienat dominium non transfert in emptores, ſed illud remanet apud minorem.*
7 *Alienatio dicitur tunc fieri, quando per eam dominium transfertur.*
8 *Nihil & inualidum aequiparantur.*
9 *Reg. Quem de euictione tenet actio, eundem ſi ageret, repelleret exceptio.*
Alienata inualide & non alienata perinde habentur.
10 *Melioramenta facta in rebus hereditariis per heredem grauatum, ſunt ex fideicommiſſo detrahenda.*

Argumentum.

Alienata per minorem nulliter an veniant computanda in legitimam.

Chriſtus adſit.

1 Satiſfaciendo dubitationi mihi propoſitæ, & omittendo articulum de quarta † Trebellianica, an alienata per heredem grauatum debeant imputari in Trebellianicam, cum in caſu noſtro nondum ſit deciſum, an quarta debeatur, & debita fuerit filio à patre grauato, ſtante prohibitione patris ſuper detractione Trebellianicæ. Proinde ſi pro caſu poneretur, prohibitionem paternam valere, & Trebellianicam non deberi, quod per alios iudicabitur. Certum eſt, quod ceſſante detractione Trebellianicæ fruſtra quæreretur, de quibus rebus ſit detrahenda: vnde Franciſcus Rip. *in l. in quartam. ad leg. Falcid. num.* 104. reprehendit nouiſſimos, *ibi*, qui dicebant, text. *in l. Marcellus.* §. *res qua. ad Trebell.* volentem alienata imputari heredi in Trebellianicam, limitari ne procedat in caſibus, in quibus ceſſat Trebellianica, quos caſus vſque ad 36. enumerat Barba. *in c. Raynaldus. de teſtam.* Dicit enim Ripa, *vbi ſ.* quod iſta limitatio eſt inepta, quoniam ſi ceſſat detractio, ceſſat in conſequentiam imputatio.

Hoc ergo articulo de Trebellianica & de imputationibus in Trebellianicam prætermiſſo, dicam de imputationibus in legitimam, cum in caſu noſtro filius fuerit grauatus onere fideicommiſſi, conditionaliter relicti, *ſi decederet ſine filiis.* Eſt certum,
2 quod † filius in bonis paternis habere debet legitimam ſine aliquo onere, & ſine aliqua conditione & dilatione. Sed hæc à legitima reiiciuntur, & ſtatim poſt mortem patris peti potuit, reiecta omni conditione. *l. quoniam in prioribus. & l. ſcimus.* §. *cum autem. C. de inoffic. teſtam.* Sed eſt ſciendum, DD. inuicem diſſentire quomodo ſit detrahenda, an ſcilicet in vna vel in pluribus rebus; an vero de ſingulis rebus hereditariis ſit quota legitimæ detrahenda: rurſum, an pro arbitrio filii ſit detrahenda; an vero ad arbitrium iudicis, *quæ quæſtio tractatur per Bart. & Imol. in l. ſcimus. de hered. inſtit. per Bart. & repetentes in l. in quartam. ad leg. Falcid. per Alex & alios in l. Marcellus.* §. *res qua. ff. ad Trebell.* Et communis concluſio eſſe videtur, quod quando inter filiū & heredes filii, ad quos legitima eſt tranſmiſſa, ex vna parte; & fideicommiſſariū ex altera parte, eſt contentio ſuper detractione legitimæ, nec poſſunt ipſi conuenire, tunc recurritur ad arbitrium iudicis, vt ipſe declaret, ſuper quibus, & ex quibus rebus ſit deducenda: *ita concludunt DD. vbi ſ. & tradit Aret. conſil. 156. penult. colum. & Dec. conſil. 236. num. 9. qui dicunt hanc eſſe communem.* Per quam apparet, quod neque filius ſiue heres filii auditur contra fideicommiſſarium, nec econtra fideicommiſſarius contra filium, ſi quiſq; eorū velit pro ſuo arbitrio legitimam detrahi. Verum huius contentionis iudex eſt arbiter. Sed hæc concluſio procedit, & eſt intelligenda, quando filius grauatus nihil alienaſſet, & omnia eſſent integra, tunc pro detractione legitimæ ad iudicem eſſet recurrendum, ſi fideicommiſſarius & heredes filii non poſſent eſſe concordes. Alter enim contra alterum non exaudiretur, ſed pugna hæc arbitrio iudicis dirimeretur, vt eſt dictum, ſecundum communem concluſionem.
Verum, quando † filius ex bonis paternis bona 3
multa alienaſſet, tunc oritur dubitatio, ſi tunc talia bona alienata debeant in legitimam imputari ipſi filio. De quarta Trebellianica eſt text. quod alienata in eam veniant imputanda, *d.* §. *res qua.* & idem dicitur de legitima, §. *1. in auth. de reſtitut. & ea qua parit. cum gloſſ. in verbo: alienari: in fine.* quod Bald. etiam dicit, *vol. 4. conſil. 392. in 4. dubio.* arguendo de Trebellianica ad legitimam. Videtur tamen mihi, quod inter legitimā & Trebellianicam poſſit conſiderari quædam diſſimilitudo: quandoquidem filius grauatus reſtituere hereditatem non exſpectata morte, nec euentu conditionis verificato, dicitur de præſenti habere ius in ſua legitima, cum in ea nec onus, nec dilatio poſſit apponi, *d. l. quoniam, C. de inoffic. teſtam.* Non eſt ſic in Trebellianica, quæ non detrahitur, niſi cum fit ipſa reſtitutio: imo, non debetur Trebellianica pendente conditione, ſub qua fideicommiſſum eſt relictum; quia ſi euaneſceret conditio fideicommiſſi, vtiq; fideicommiſſum nullum deberetur. Per conſequens, nec de Trebellianica tractaretur, *l. 2. C. ad leg. Falcid. & ibi not.* Merito dicendum eſt, quod legitima in hoc differat à Trebellianica, quod ſcilicet legitimam certum eſt filio deberi, etiam pendente conditione; ſed de Trebellianica non poteſt tractari, niſi ſi conditio relicti fideicommiſſi vniuerſalis ſit verificata, ſicut nec ante verificationem conditionis poteſt de fideicommiſſo tractari. A qua differentia ſequitur hæc alia, quod heres grauatus fideicommiſſo, ſi pro ſua Trebellianica alienat pendente conditione fideicommiſſi, facit contra conſilium Imperatoris, qui *in l. 2.* §. *ſed quia. C. commu. de legat.* conſulit taliter grauato, ne ex bonis hereditatis aliquid alienet, ne ſe oneret iſto implicet, re ſcilicet euicta à fideicommiſſario, quod de euictione teneatur ei, cui vendidit. Et ob hoc non immerito gloſſ. *in d.* §. *res qua.* circa finem dicit, in odium heredis eſſe introductum hoc, quod alienata ſibi in quartam imputentur, ipſo fideicommiſſario volente, licet heres contradicat, volens quartam in rebus non alienatis, non autem per imputationem alienatorum. Quando autem fideicommiſſarius eſſet inui-

tus, tunc an iſta imputatio fiat in quartam, ſe inuito, tangit Bart. *in d. §. res quæ. ibi: ad quod videndum, &c.* faciendo differentiam de herede grauato, alienante bona fide, an ex dolo & malitia. Quia ſi bona fide ignarus forte de fideicommiſſo, fit computatio etiam inuito fideicommiſſario. Sed ſi malitioſe alienauit, non meretur heres grauatus hunc fauorem, vt inuito etiam fideicommiſſario fiat iſta imputatio: ſed tunc fiet, vel non fiet imputatio in quartam, prout fideicommiſſarius eliget, vel iudex arbitrabitur. Et cum Bart. tranſeunt DD. *ibidem*, qui ioferunt ad caſum, quando heres veller redimere, vel redemiſſet rem alienatam, an herede inuito dicta imputatio fiat, *quod ibi plene proſequitur Alex. & Socin.* Quod ſi diſſimilitudinem ſupra adductam conſideras de Trebellianica ad legitimam,
4 tunc † habes opus in legitima dicere indiſtincte, quod alienata filio imputentur in legitimam, non habita conſideratione, an malitioſe alienauerit, vel non. Cum enim ius habeat filius in legitima de præſenti & ſine dilatione temporis, non poteſt in eo cadere malitia, dum alienat, cuius alienandi poteſtatem habet, & contra legis conſilium non facit filius alienando legitimam, ſicut facit alienando Trebellianicam. Et iſtud eſt, *quod dicit Paul. de Caſtro in d. §. res quæ. in vlt. col.* cum dicit, in legitimam vero debitam iure naturæ videtur, quod alienata debeant computari indiſtincte, & inhiberi fideicommiſſario retractatio, vſque ad legitimam inuito fideicommiſſario, etiamſi ſcienter alienauit: quia legitima eſt magis debita filio, quam Trebellianica. Vnde magis ſubueoitur filio, ne teneatur emptori de euictione. Sentit ergo Paul. Caſtrenſ. quod circa imputationem in legitimam nō ſit differentia, an ſcienter, an ignoranter ſit facta alienatio, neque an fideicommiſſarius velit, an ſit inuitus. Et iſtis reſpectibus dicit Paulus, quod indiſtincte ſit imputatio.

Hactenus eſt demonſtratum, quod ſi filius pendente conditione fideicommiſſi alienat rem hereditariam, poteſt inuito fideicommiſſario computare ſibi alienata in legitimam. Et ſicut, quando nihil alienauit, non poteſt pro ſuo arbitrio eligere vnam vel duas res pro legitima, contradicente fideicommiſſario, vt eſt dictum: ita facta alienatione dicimus oppoſitum, quod ſuſtinētur alienata contra fideicommiſſarium, etiam inuitum. Et eſt ſpeciale in alienatis, vt in legitimam fiat imputatio volente vel inuito fideicommiſſario, *vt dicit Corn. conſil. 282. 1. vol. lit. M. & Rip. vbi ſ. num. 120. & Aret. d. conſil. 156. penult. col.* Et licet quo ad legitimam nulla fiat differentia, vtrum ſcienter an ignoranter ſit facta alienatio, neque an fideicommiſſarius ſit diſſentiens vel conſentiens; alia tamen reſtrictio adhibetur ex parte rerum alienatarum, vt contra voluntatem fideicommiſſarii non fiat iſta imputatio, ſed tantummodo ſi velit, veluti ſi doloſe alienaſſet prædia meliora, fructuoſiora, extra periculū conſtituta, prout hæc & alia DD. conſiderant etiam in detractione Trebellianicæ: quia poteſt fideicommiſſarius diſſentire in dictam imputationē, quando in fideicommiſſo remanſiſſent deteriora ruinis ſuppoſita, & cum malis vicinis confinantia, *vt declarat Rip. vbi ſ. d. num. 20. ibi: intellige tamen & declara, &c.*

Iſtis nunc ſic declaratis, venio ad mihi propoſitam difficultatem. Nam prædicta vera ſont, quando filius alienaſſet res hereditarias valide & efficaciter; vt quia eſſet maior annis 25. vel, ſi fuit minor, alienationes feciſſet ſeruata forma Statuti Tridentini. In caſu vero noſtro proponitur ex facto, quod filius † agens minorem ætatem alienauit 5
iſta bona, de quorum imputatione agitur ſine forma Statuti. Quare cum nulliter alienauerit, poteſt probabiliter dubitari, ſi dictæ imputationi in legitimam ſit locus. Ego fateor, me hanc quæſtionem hactenus non vidiſſe ab aliquo tactam, in qua tamē dicam, quid ego ſentiam, in ſimili ſecutus Paul. de Caſtr. *in l. Clodius. de acquir. hered.* vbi in caſu, qui tunc in facto erat, plerique dubitarunt conſulere, quia in terminis carebant auctoritate, quæ quæſtionem decideret, contra quos inuehit Paulus de Caſtro, dicens, quod noſtra ſcientia non fuiſſet in tantum locupletata, ſi nihil antiqui dixiſſent, niſi de quo auctoritatem habuiſſent.

Videtur ergo mihi, quod hæc alienata, inuito filio, vel inuitis heredibus filii nequeant ſibi in legitimam imputari, ſed quod poſſint à fideicommiſſario vendicari iure ſuo, vel contra poſſeſſores ex ceſſione ſibi fieri oblata agi, ſed legitima poſſit in non alienatis retineri, iudicis tamen arbitrio. Moueor ſic. Certum eſt, quod † quando minor ſine 6
forma iuris alienat, quod dominium non transfert in emptores, ſed illud remanet apud minorem, *text. eſt in l. ſi quidem. & in l. ſi prædium. C. de præd. mino.* Propter quod eſt dicendum, quod ſi nulliter alienando non tranſtulit dominium, quod ideo conſequenter remanſit in hereditate, & per reſtitutionem fiendam fideicommiſſario, facto vel verbo, illud tranſit in fideicommiſſarium, *l. reſtituta. ff. ad Trebell.* imo etiam ſine vlla reſtitutione, *ſecundum quod Iaſ. refert in d. §. res quæ.* A quo etiam ſequitur, quod quia non tranſtulit dominiū, ideo etiam non dicitur alienaſſe: quia † alienatio tunc dicitur fie- 7
ri, quando per eam dominium transfertur, *l. alienationis verbo. de verb. ſignif. & eſt gloſ. ſuper verbo alienandi. in auth. de reſtitut. & ea quæ parit. §. 1.* ſi non alienauit, merito nec de imputatione eſt tractandum: tunc enim tractatur de alienatione, quando alienatio valide facta fuit; ſed inualida alienatio nō eſt alienatio: quia † nihil & inualidum æquipa- 8
rantur, *l. 4. §. condemnatum. de reiud. l. non putauit. de contra tab.* Sed text. *in d. § res quæ.* & DD. per illum text. dicunt, alienata imputari. Ergo in caſu noſtro non procedent, quia verba non verificantur. Quæ tunc verificantur, quando per alienationem dominium transfertur: & vbi verba non verificantur, ceſſat etiam iuris diſpoſitio, *l. quarta. §. toties. de damno infect.*

Præterea iſta ſententia confirmatur ex ratione, qua Bartol. mouetur *in d. §. res quæ.* & alii ſequuntur ad dicendum, alienata debere computari in quartas. De iuris etenim rigore non deberet fieri iſta imputatio, quia ſecundū communem opinionem filius non poteſt ſibi eligere vnam rem vel plures pro legitima ſua, *vt ſ. dixi.* Vnde fideicommiſſarius debeter poſſe contradicere alienationibus factis. Quod non poſſet, ſi filius eligendi ſibi legitimam poteſtatem habuiſſet. Et tamen vbi filius proceſſit ad alienationem, nos dicimus, quod filius videatur ſibi talia bona, quæ alienauit, elegiſſe pro ſua legitima. Et quamuis hoc non poſſit ſe-

cundum

Digitized by Google

eundum iuris rigorem facere: attamen ſicut deſignatio legitimæ ante vllam alienationem pendet ab arbitrio iudicis, in qua vel quibus rebus fiat: ita æquum eſt, quod iudex factas alienationes approbet, & eas velle debet eſſe pro legitima electas, & in legitimam computari. Ratio eſt, quia ſi retractaretur alienatio per fideicommiſſarium, vtique filius grauaretur propter regreſſum euictionis, quem deberet emptoribus, &c. per fideicommiſſarios euicta & retractata. Si iſta modo eſt ratio dictæ imputationis in legitimam, ne filius vexetur euictione ſecuta, quam rationem adducit Bart. *in d. §. res qua. & Paul. ibi. in vlt. verbis. & Iaſ. ibi. num. 12.* Sequitur, quod in caſu noſtro ceſſante iſta ratione, ſicut ceſſat, ceſſabit etiam ipſa imputatio; quia ratione ceſſante, ceſſat etiam effectus, *c. cum ceſſante. de appellat. l. adigere. §. quamuis. de iur. patron.*

Hoc vero eſſe verum, in terminis alienationum neceſſariarum, quæ ſunt inualidæ, quod ſcilicet minor & heredes minoris non teneantur ex euictione ad vllum regreſſum erga emptores, eſt certum; quoniam ſi minor vendens nulliter, teneretur de euictione, non poſſet res ſuas male venditas
9 vendicare: quia † quem de euictione tenet actio, eundem ſi ageret, repelleret exceptio, *l. vendicantem. ff. de euictio.* Et hac ratione vtitur gloſſ. *præciſe in l. cum putarem. gloſſ. fin. ff. famil. erciſc.* Cum igitur ipſe minor poſſit venire contra proprium factum, & rem vendicare, quia nulliter contraxit, *iuxta doctrinam Bart. in l. poſt mortem. de adopt.* datur ex hoc intelligi, quod non tenetur minor de euictione. Si non tenetur, tunc ceſſat cauſſa imputandi alienata in legitimam: & ceſſante cauſa, ceſſare debet imputatio. Imo nec teneretur ad pretii reſtitutionem, niſi probaretur verſum in vtilitatem minoris, *d. l. ſi prædium.* Nec poteſt dici, quod gloſſ. dicebat *in d. §. res qua.* has imputationes fieri in odium alienantium, quoniam illud eſt verum, ſi eſſemus in alienatione, facta pro Trebellianica, ſed reſpectu legitimæ fit iſta imputatio mere in fauorem filii, cui magis fauetur quo ad legitimam, quam quo ad Trebellianicam, *vt dicebat Paul. vbi ſ. in d. §. res qua.* Hinc etiam eſt, quod hunc fauorem perdit filius etiam in legitima, quando ex malitia & doloſe vendidiſſet iſtas res magis, quam alias, *vt ſ. declarani.*

Tractando igitur de imputatione alienatorum in legitimam, poſſunt aliqui caſus conſiderari. Vnus eſt, quando heredes filii & fideicommiſſarii inuicem concordant, de fienda vel non fienda iſta imputatione. Ab ipſis enim pendet hæc imputatio, non ab emptoribus & poſſeſſoribus; & tunc ſtamus conſenſui partium. Alius eſt, quando diſcordant; & hæc diſcordia poteſt dupliciter conſiderari. Vno modo, quia heres grauatus vult alienata ad computum ſuæ legitimæ, fideicommiſſarius vero contradicit, vel econtra fideicommiſſarius vult, quod alienata imputentur, heres vero recuſat, qui vult legitimam ſibi aſſignari in non alienatis. Et ſiquidem alienationes ſunt validæ, procedit imputatio in legitimam, etiam inuito fideicommiſſario, *ſecundum tamen dicta ſ.* Sed ſi ſunt inualidæ, cum dominium non receſſerit ex hereditate, & cum euictio non debeatur, vt prædixi, erit idem hoc caſu, ſicut eſſet, vbi nulla eſſet facta alienatio: ſed tunc propter diſcordiam heredis & fideicommiſſarii, recurritur ad arbitrium iudicis. Ergo & nunc data diſcordia heredis & fideicommiſſarii, ad iudicem eſt recurrendum. Quia idem videtur eſſe caſus, quando nulla eſt facta alienatio, vel quando eſt facta, ſed nulliter, *l. quotiens. ff. qui ſatiſd. cogant.*

Pro qua concluſione pondero verba Iaſ. *in d. §. res qua. in primo not.* cum dicit, res ſubiacentes reſtitutioni, ſi per heredem alienantur, computantur ei in quartam. Ex quo infert, quod heres poteſt alienare res ſubiectas reſtitutioni vſque ad quartam, & tenet alienatio: alias, ſi non teneret, perinde eſſet, ac ſi non eſſent alienatæ, & ſic non imputarentur in quartam. Vult ergo Iaſon, quod tunc fit imputatio, quando tenet alienatio. Et ſi non tenet, perinde eſt, ac ſi non eſſent alienatæ. Sic in propoſito de legitima eſt dicendum.

Iſta vero concluſione firma remanente, quod nulla ſit differentia inter non alienata, & alienata inualide; tunc ex ea ſequitur alia duplex concluſio. Prima eſt, quod male ſit iudicatum per eos, qui iudicarunt, alienata per filium debere in legitimam imputari. Hoc enim quo ad alienata minus rite verum eſſe non poteſt; cum hoc pendeat ab arbitrio boni viri, non à voluntate filii nec fideicommiſſarii. Alia concluſio, quæ ſequitur, eſt, quod oblatio, quam fecit procurator heredum filii grauati, de relaxanda dimidietate bonorum hereditariorum ipſi fideicommiſſario, non poteſt eſſe iuridica, cum minus quam dimidia debeatur, ſi
ex † fideicommiſſo ſint detrahenda, prout detrahenda ſunt melioramenta, facta per grauatum in rebus hereditariis, *iuxta l. mulier. § ſed & ipſe. & l. vbi procurator. § fin. ff. ad Trebell. cum ibi notatis* [illegible] ſimiliter æs alienum ſolutum ipſius teſtatoris, *l. filiusfamilias. §. diui. de legat. 1.* Iſtis vero heredibus cum ſint pupilli & minores, facile venit ſuccurrendum tam aduerſus oblationem procuratoris, quam etiam pronuntiam prædictam, cum ex prædictis certum ſit minores in vtroque eſſe læſas, & ideo reſtituendas, *l. nam & poſtea. §. ſi minor. de minor. & l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudicat.* Tametſi dicta Procuratoris oblatio poſſit dici nulla, & non attendenda: quia ſit facta à Procuratore ſponte & voluntarie. Igitur reſpicienda, *l. certum. §. ſed an ipſos. & ibi per Bart. ff. de confeſſ.* Laus Deo. 10

Anton. Queta.

CONSILIVM LI.

Svmmaria.

1 *Datio in ſolutum duplici modo poteſt fieri, voluntario & neceſſario.*

Datio in ſolutum eſt alienatio.

Neceſſitas ſoluendi debiti non facit dationem in ſolutum ob id eſſe neceſſariam.

2 *Minor vt poſſit vendere, vel in ſolutum dare, ſemper eſt neceſſarium æs alienum.*

3 *Verbum debet, importat neceſſitatem.*

4 *Statutum eſt intelligendum, vt loquatur proprie & non improprie, & num. 5.*

Alienatio tutoris dicitur alienatio minoris ficte. An hoc ſit verum.

Statutum de contractu non valet in quaſi contractu.

Proximiores præſumuntur minus lædi propter minorem, quam curator in caſu ſtatuti.

6 *Procurator obligatur mandati erga dominum, ſicut curator.*

7 *Statutum exorbitans non extenditur de perſona ad perſonam.*

ARGVMENTVM.

Statutum loquens de contractu venditionis, an habeat locum in datione in ſolutum.

Chriſtus.

DVBITARI videtur contra actorem Ricardinum ex duobus fundamentis. Et incipio à confutatione ſecundi, quod tendit ad declarationem Statuti noſtri, etiam noui de alienat. factis per minores. Nam primum dubium non poteſt nouum Statutum reſpicere, ſed tantum antiquum, quod tamen erit reſoluendum, cum ſub antiquo ſit facta noſtra datio in ſolutum.

Quod igitur dicta datio in ſolutum valeat, dubitari videtur, quoniam fuit facta ex cauſa neceſſaria obligationis patris Annæ. Si neceſſaria: Ergo de hac non loquitur Starutum, ſed de voluntaria intelligitur, cum ſimpliciter loquatur de alienatione, *vt per Alex. vol.1.conſil.52. & Roma.conſil.394. Alex. conſil.215.6.vol.num.6. Decim conſil.300.num.9. Alber.in l.ſenatm.de legat.1.& in 2.part.ſtatuto.chart.1. ibi: ex prædictis. Aret. conſil.124. Decim conſil.335. col.2.* Antequam vltra procedam, conſidero, & conſide-
3 randum ſubiicio, quod † duplici modo poteſt fieri datio in ſolutum. Eſt quædam, quæ fit ſponte & ex voluntate debitoris pro aliquo debito, *l. pretii. C. de reſcind. vendit. l. eleganter. de pignor. actio. l. ſi prædium. C. de euictio.* Quædam vero fit neceſſario, & iſta fit auctoritate iudicis de re pignorata, creditori adiudicata per iudicem pro ſolutione ſui crediti, quæ proprie tamen & veriùs dicitur aſſignatio: *ita diſtinguit & declarat Dn. Alex. in allegato conſil.52.1.volum. ſic etiam diſtinguit Alberic. in d.l. ſenatm. & Iaſ. ibi, quem text. legit ſub l. cætera. §. ſed ſi parauerat. num. 10. 11. & 12.*

Cum ergo quærimus, quando Statutum loquitur de venditione vel alienatione, an etiam loquatur de datione in ſolutum, debet videri, an ſit voluntaria, an neceſſaria. Si eſt voluntaria, comprehenditur in Statuto loquente de venditione, vt in quæſtione Alberici. Fortius comprehenderur ſub Statuto, loquente de alienatione: quia hoc caſu ceſſant rationes Speculat. *in tit. de emptio. §. nunc dicendum.* quem locum allegat Aret. *d. conſil. ſuo.* Nam Speculat. format quæſtionem de Statuto, permittente agnatis recupetationem rei venditæ extraneo, & arguit, quod etiam procedat in datione in ſolutum. Demum dicit, contrarium eſſe iudicatum propter diuerſitatem nominum. Sed vt ex prædictis licet videre, hoc poſſet intelligi, cum Statutum loquitur de venditione, ſecus ſi de alienatione; quoniam nulla eſt diuerſitas nominum, cum venditio & datio in ſolutum ſit alienatio.

Vnde dato millies, quod Statutum loquens in vna ſpecie contractus, non habeat locum in alia ſpecie diuerſa, ſaltem in nomine, *vt inquit Speculat. & Ioan. Andr. & Aret. vbi ſ.* Tamen in caſu noſtro omnis ſpecies contractus erit comprehenſa in noſtro Statuto, quod de alienatione loquitur non de contractu, & in contractibus eſt dare diuerſas ſpecies, ſed in omnibus ſpeciebus eſt vnica alienatio, ſi per contractum dominium transfertur, *l. alienatum. ff. de verb. ſignific.*

Quinimo etiam, quando Statutum loquitur de contractu venditionis, adhuc habebit locum in datione in ſolutum, ſi eſt voluntarie facta à debitore; ſecus ſi eſt facta neceſſario à iudice. Et ſic eſt declarandus Speculat. ex deciſione Alberici, *& Iaſ. & Alex. vbi ſ. in d. conſil. 52.*

Et ſecundum omnem declarationem eſt dicendum, quod noſtrum Statutum loquatur etiam in datione in ſolutum, quam feciſſet minor ſua ſponte ſuo creditori; quoniam pro quanto excludimus alienationem neceſſariam à Staturo, illud eſt intelligendum de neceſſaria, quæ fit per iudicem, non de illa, quæ fit per ipſam partem, etiam quod fiat pro debiro diluendo. Nam neceſſitas ſoluendi debiti non facit dationem neceſſariam, magis in vna re, quam in alia, *patet ex conſil. Alex. vbi ſ.* vbi appellat dationem in ſolutum voluntariam, licet fieret pro debito. Sed pro tanto eſt neceſſaria, pro quanto fit ad inſtantiam creditoris, & de re ſibi hypothecata, quod non eſt in ca'u noſtro. Ergo, &c.

Concedi ergo poteſt, quod venditio vel alienatio neceſſaria non comprehendatur ſub Statuto, prohibente alienationẽ, de quo etiam exſtat conſilium Roma. 107. vbi de alienatione neceſſario fienda loquitur; quia ex laudo compellebatur illam facere, ſed talis non eſt noſtra alienatio. Igitur, &c. Nec conſilium Roma. 394. aliquid facit. Nam ibi loquitur de quietatione, quam vxor fecit marito ſine ſolennitate Statuti, & vult, quod forma Statuti loquentis de obligatione mulieris, quod ſit nullá, ſi fiat ſine præſentia ſuorum, non ſit ſeruanda in ipſa quietatione; illa ratione, quia quietatio neceſſario erat fienda ab vxore ex legis diſpoſitione: & quoties actus fit neceſſario per legem, vel per ordinationem teſtatoris, vt in exemplis Romani pro ſua concluſione adductis, tunc ceſſat Statutum, quod debet intelligi de obligatione mulieris voluntaria. Sed in caſu noſtro nulla lex, nulla ordinatio defuncti eſt, quæ voluerit hæc bona dari à minore in ſolutum. Igitur ceſſante neceſſitate fuit ſeruanda ſolennitas Statuti. Et ſi pro neceſſitate adducitur debitum, ſupra reſpondi, iſtam non eſſe conſiderandam ad faciendú ceſſare Statutum. Quæ concluſio probatur neceſſario *in l. non ſolum. & in l. ſi minor. C. de præd. min. iuncta l. magis puto. §. ſi pater. de reb. eor.*

Similiter Alex. *in conſil.* 215. *num.* 6. nihil facit. Magis faceret, quod dicit *in num. 4.* cum dicit, quod alienatio dicitur fieri ex cauſa neceſſitatis, cum ſit pro ſoluendo ære, vel teſtatoris, vel etiam heredis, quando teſtator à prohibitione alienandi excipit caſum neceſſitatis. Si quæritur, an prohibitio alienationis, facta per teſtatorem, ſit relaxanda, ſtante neceſſitate alienandi? Iſta eſt quæſtio Alex. ibi. Sed ad propoſitum noſtrum non fa-
cit, quoniam † vt minor poſſit vendere, vel in ſo- a
lutum dare, ſemper eſt neceſſarium æs alienum, *l. ob æs. C. de præd. minor. l. magis puto. §. ne paſſim. de reb. eorum.*

torum. Ergo ſine decreto deberet alienare poſſe, ſi neceſſitas hoc modo caperetur, *d. l. magis puto. §. ſi pater. quod eſt contra d. l. non ſolum. & l. ſi minor. de prædiis minor.* Neceſſitas ergo vendendi debet ſubeſſe, ſed non eſt neceſſitas, vt vna res magis vendatur, quam alia. Et in hoc eſt adhibenda cauſæ cognitio, à iure communi introducta, vel ſeruanda forma Statuti, quæ illius loco ſucceſſit, *per Salicet. in l. actus. C. de feriis.* Sicut etiam patet, quomodo ſit intelligendus Decius *conſil.* 300. *quia aliud conſil. non recte in meo libro allegatur, quia ibi nihil facit ad caſum noſtrum.* Sed nec *in d. conſil.* 300. omnino facit ad propoſitum formæ Statuti ſeruandæ in actu neceſſario, qui eſt caſus noſter.

Reſolutæ ſunt auctoritates Doctorum pro contraria parte allegatorum; ſed vultis videre, quod Statuti forma antiqui & noui ſit ſeruanda in datione in ſolutum, quando fit ex neceſſitate æris alieni ſoluendi & paterni, hoc datur intelligi ex principio Statuti, & ex fine. Ex principio ibi, *debent fie-*
3 *ri*, quod † verbum *debet*, importat neceſſitatem, *l. prætor. de edend.* Et ex fine, ibi, *alienationem eſſe neceſſariam fieri.* Eſt ergo Statutum clarum, quod dat formam in alienationibus neceſſariis. Et de voluntariis non eſt curandum, quia illis non datur forma, quia illæ non poſſunt fieri, *Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. colum.* 1. Ex quibus remanet primo dubio abunde ſatisfactum, maxime ex hoc vltimo, quando ſuperiora non ſufficerent, quę tamen arbitror ſufficere.

Nunc de ſecunda dubitatione, quæ huc tendit, vtrum Statutum dans formam alienationibus fiendis per minores, etiam illam dare intelligatur in fiendis per adminiſtratores minorum, videtur quod non; quia Statutum debet intelligi de alienatione, quam facit minor, proprie, & ſecundum veritatem, qualis non eſt alienatio, quæ fit à tutore, curatore, vel procuratore, quæ non eſt pro-
4 prie alienatio minoris, ſed ficte, & † Statutum eſt intelligendum, vt loquatur proprie, non improprie, *l. 3. §. hæc verba. de negot. geſt.* quod ſenſit Bart. *in l. apud. §. fin. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur. & ibi Angel. & Cuman.*

Hinc eſt, quod Statutum loquens de contractu, non habet locum in quaſi contractu, *Alex & Iaſ. in l. mutum. de acquir. hered.* Et de hoc adducitur Alex. *conſil.* 189. 1. *volum. Angel. in §. heres. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contract. Alex. in l. quæſitum. de in ius vocand.* Facit, quoniam Statutum loquens in vna perſona, non extenditur ad aliam in exorbitantibus contra ius commune, *Decius conſil. 287. & 309. & 315. Alex. conſil. 76. volum. 5. Bart. in l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. obligat.*

Iſta difficultas alias fuit examinata, & in ea conſuluit Pariſius, & concluſit Statutum noſtrum (dico antiquum) eſſe intelligendum de alienatione rerum ad minores pertinentium, ſiue fiat per minorem, ſiue fiat per eius adminiſtratorem. Et iſtam ſententiam ego amplexus ſum, & ſecundum eam fuit iudicatum in hac cauſa Ricardina, quæ tunc agebatur contra alios emptores. Et arbitror, eam eſſe tenendam, etiam ex verbis ipſius Statuti. Nam licet Rubr. dicat de alienationibus, factis per minores 25. annis, tamen in nigro non reperietis, quod eo modo ſtet Nigrum, ſicut ſtat Rubrum. Dicitur enim in nigro, quod omnes alienationes, quæ debent fieri per minores, hæ debeant fieri coram poteſtate, &c. Illud, *quæ debent fieri per minores, &c.* non ideo dicitur, quod aliter non poſſint fieri, quam per minores, poſſunt enim fieri per adminiſtratores minorum. Sed ideo dicitur, *quæ debent fieri per minores*, pro eo, quod neceſſitas incumbit minoribus, vt bona ſua alienentur; non autem eſt neceſſitas, quod ipſimet contractum faciant. Hoc igitur caſu, quando res minorum ſunt alienandæ, hæ debent fieri ſub forma iuſta, &c. Ibi ergo incipit diſpoſitio ſtatuti, *fieri debeant coram Prætore, &c.* Conſequenter, Statutum loquitur in rem, & non in perſonam. Sed in perſonam loqueretur, quando diceret, quod minor alienaturus res ſuas debeat coram Prætore contractum facere. Et in iſto modo loquendo procederent difficultates prædictæ, quando in perſonam loqueretur Statutum. Sed quando loquitur in rem, vt noſtrum Statutum, & antiquum etiam loquebatur, tunc non perſonam facientis inſpicimus, vt vere minor alienet, ſi ipſe alienat, ficte vero & interpretatiue, ſi per alium: ſed inſpicimus ipſum factum, id eſt, ipſam alienationem, cui debet adeſſe forma Statuti, à quouis fiat. Iſta eſt doctrina Bart. in ſimili, *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. pro empt. penult. chart. 1. colum. ibi: & hæc notabilia ſunt ad multa.*

Alias, niſi hoc modo declaretur Statutum, tunc ſequitur, quod ſolummodo dabit formam alienationibus immobilium pertinentium ad puberes minores 25. annis. Quia illæ poſſunt fieri à puberibus, per ſe & à curatoribus puberum; & à puberibus cum auctoritate curatoris, *iuxta not. in l. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtitut. minor.* Et Statutum non loquetur de bonis impuberum, vel infantium alienandis, cum ſit impoſſibile, quod infans vel impubes ipſe contractum faciat, ſed neceſſario eſt fiendus contractus à tutore.

Quod ſi iſta forma etiam eſt ſeruanda, cum bona infantium alienantur, tunc neceſſario forma ſeruabitur, etiam in alienatione, quæ fit per adminiſtratores.

Nec poteſt dici, quod ſeruetur, ſi cum tutor contrahit pro pupillo, non ſi curator contrahit pro adulto: quoniam hoc nihil eſt, & repugnat ratio, qua Angel. vtitur in *d. l. apud Iulianum.* quæ eſt communis ad tutorem & curatorem.

Aut ſaltem in caſu noſtro, quia tutor dedit in ſolutum, eſt neceſſe fateri, quod opus fuerit tutori formam Statuti ſeruare, etiamſi vellemus dicere contrarium in curatore: aut opus eſt reſtringere Statutum tantum ad minores 25. annis, puberes tamen.

Et per hunc modum euitamus deciſiones contrarias, quæ reuera loquuntur in Statuto loquente in perſonam, vt eſt, quod mulier non poſſit contrahere. Nos vero loquimur in Statuto loquente in rem, quod eſt dicendo, quod alienatio fiat, &c.

Sed vlterius eſt aduertendum, quod, etiamſi Statutum loqueretur de minore alienante, & ficte in perſonam, adhuc pro mea opinione verior eſt ſententia, vt procedat Statutum, nedum ſi ipſe alienat; ſed etiam ſi curator minoris alienat. Cui concluſioni non obſtat, quod tunc minor non dicitur proprie alienare, ſed ficte. Reſpondeo, quod

imo proprie fit cum pupillo & minore, quod fit cum eorum tutore vel curatore: *verba ſunt Bart. in l. fin. 2. col. in princ. C. ſi aduerſ. rem iudic.*

5 Præterea, tunc † verbum in Statuto capitur proprie, quando ſic capiendo nullam continet abſurditatem, vel quando non repugnat ratio Statuti, qua repugnante verificatur improprie: *ita Alex. in d. conſil. 52. volum. 1. ibi: ſecundo conſidero.* Sed in caſu noſtro ratio Statuti requirentis preſentiam quatuor proximiorum, quam Bart. in hoc Statuto conſiderat, *in l. tranſactionem. C. de tranſactio.* repugnat, ne ſolummodo capiatur proprie. Igitur etiam verba Statuti capientur improprie: Conſequenter, forma erit ſeruanda, ſiue minor ipſe alienet, ſiue curator pro eo. Et ſic ſiue proprie, ſiue interpretatiue alienet, *facit ad hoc. quod dicit Iaſ. in l. 1. §. item acquirimus. num. 11. & 12. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Huic concluſioni ſolum poteſt obſtare id, *quod dicit Angel. in d. l. apud Iulianum. §. fin. & Aret. in §. heres. Inſtu. de obligat. quæ ex quaſi contract.* quod ratio Statuti ceſſat per interuentum curatoris & tutoris, quia de mala adminiſtratione tenebuntur. Et ideo diligenter curabunt, ne teneri poſſint. Et ſic fragilitati mulieris & minoris deceptioni erit prouiſum, *ſecundum Angel. vbi ſ.* Ad iſtud ego reſpondeo, quod ſecundum hanc rationem idem debet eſſe, ſiue interueniat tutor alienando, ſiue interueniat auctorando vel conſentiendo: quoniam etiam, quando auctorat, tenetur de malefacto, *gloſſ. eſt in §. pupillus. verbo: patre. in fin. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Et tamen, quando minor alienat cum auctoritate curatoris, debet ſeruari ſolennitas Statuti. Patet ex fine Statuti, vbi compellitur ad conſentiendum alienationi, referendo finem Statuti ad principium. Sed hoc non eſſet, ſi ad euitandam ſolennitatem Statuti ſufficeret, interuenire curatorem. Ergo, contra Angel. in terminis noſtri Statuti, quod ſicut procedit in minore vendente, ſine curatore, quia nullum habet, vel etiam in minore vendente cum conſenſu curatoris, quo caſu adhuc Statutum requirit præſentiam proximiorum. Ergo etiam requiritur eadem præſentia, cum curator per ſe alienat. Ratio eſt, quia curator principaliter gerit negotium alienum: proximiores vero propter ſpem ſucceſſionis gerunt negotium proprium. Et eſt veriſimile, quod minus debeant pati proximiores, minorem lædi, quam curator, *pro quo videatur Paul. Caſtrenſ. in l. 1. & 2. C. ſi tutor vel curat.* Et non poteſt negari, quin minor difficilius ſit lædendus, ſi in contractu interueniat curator vel tutor, & etiam proximiores, quam ſi tantum curator. Ob hoc interueniente ſolo curatore ſine proximioribus non eſt dicendum, quod ceſſat ratio Statuti.

Præterea, ſi vendente curatore ceſſant verba
Statuti, & ratio Statuti etiam vendente procura-
tore, ceſſant verba, quoniam non proprie alienat
minor. Et etiam ratio conſiderata ab Angelo ceſ-
6 ſat: quoniam † etiam procurator obligatur man-
dati erga dominum, ſicut curator, *toto tit. ff. man-
dat.* Ergo, idem debet eſſe in procuratore, quod
eſt ſecundum Angel. in curatore, & tamen omnes
Moder. tenent in procuratore contrarium. Nam
volunt, quod procurator minoris ſit diligens quan-
tum velit; quia in hoc non faciunt differentiam
Doctores, teneatur adhibere formam Statuti in i-
pſa alienatione, ſaltem in ipſa conſtitutione pro-
curatorii ſecundum aliquos, ſed ſecundum alios
etiam in ipſa venditionis celebratione, *de quo vi-
deri poteſt Socin. in d. l. 1. §. item acquirimus. de acquir. poſ-
ſeſſ. & Iaſ. ibi. & idem Socin. in l. certi condictio. §. quo-
niam. ſi cert. petat. Et in iſtis terminis loquitur conſil. A-
lex. 189. 7. volum.* Si nulla eſt differentia, vel nulla eſſe debet inter procuratorem & tutorem, prout Bart. ſentit, non eſſe; quia *in d. l. Iulia. §. fin.* de omnibus iſtis quærit tutore, curatore, & procuratore. Et verum ſit, in procuratore ceſſare verba Statuti, ſicut ceſſant in curatore. Item, verum etiam eſt, quod ſi ratio Statuti ceſſat in curatore & eius interuentu ad modum, quem ipſe declarat, tunc etiam ceſſabit in procuratore. Et hoc admittit Aret. *in d. §. heres.* quod ratio ceſſat in omnibus iſtis. Conſequenter, eſſet opus dicere, quod procurator minoris vendendo non haberet opus ſeruare formam Statuti, cuius contrarium volunt omnes Moder. *vt dixi.* Quod non alia ratione poſſunt velle, niſi quia ſi ceſſant verba Statuti, non tamen ceſſat ratio, declarando vt ſ. feci. Nec dicatur, *vt dicit Angel. vbi ſ.* quod mulier, quæ prohibetur contrahere ſine forma Statuti, non poteſt procuratorem conſtituere, quia conſtituendo procuratorem contrahit vere & proprie. Nam ad hoc reſpondetur, quod Statutum non ſentit de conſtitutione procuratoris, vt eam prohibeat ſine interuentu formæ; quoniam iſta conſtitutio non eſt, quæ nocet mulieri: ſed ipſa venditio, pro qua fienda dedit mandatum, eſt quæ poteſt mulierem lædere, & iſtam non proprie nec vere facit mulier, ſed interpretatiue, ſicut in curatore. Igitur verba Statuti, pro quanto ſint in perſonam, ceſſant in omnibus pariformiter. Igitur nulla debet eſſe differentia inter omnes adminiſtratores. Si nulla, tunc habemus auctoritatem omnium Modernorum, quod in alienatione procuratoris eſt neceſſaria forma Statuti. Ergo idem in venditione curatoris & tutoris.

Et non obſtat auctoritas Alex. *in d. conſil. 189.* quoniam ipſe loquitur, quando in conſtitutione procuratoris interuenerat ſolennitas Statuti, quæ non interuenerat in conſtitutione curatoris. Igitur etiam ſecundum ipſum Alex. curator non alienabit ſine forma Statuti.

Præterea, contra Alex. conſuluerunt Feder. de Senis & Laurentius, *relati à Iaſ. in d. §. item acquirimus. licet de Alex. non faciat mentionem.* Et hanc partem dicit tenendam, quia pro minoribus eſt tutior, *in l. quæſitum. de in ius voc.* tangit aliam quæſtionem, in fine vero de muliere contrahente per procuratorem, ſe remittit ad Doctores, *in d. l. apud Iulianum.* quorum dicta ſupra ſunt examinata.

Non obſtat, quod Statutum loquens in caſu vero, non procedit in ficto. Supra reſpondi, quod hoc pendet ab identitate rationis, ſi in vtroq; procedit, tunc etiam procedit diſpoſitio Statuti. Et demonſtraui, eandem rationem procedere, non ceſſare. Præterea non eſt reſpondendum, ſi Statutum loquitur in rem.

Non obſtat, quod † Statutum exorbitans non 7
extenditur de perſona ad perſonam; quoniam in conſiliis Dec. Statutum erat exorbitans, quod non eſt in noſtro Statuto, cum etiam ius commune det formam in alienationibus minorũ, cuius loco ſuc-

cedit

cedit forma Statuti. Prætereaibi quæritur de perſona ad perſonam volentem venire proprio nomine ad beneficiũ Statuti. Præterea notata per Bart. *in l. poſtnlante. ad Trebell.* huic ſatisfaciunt. Item, hoc Statutum eſt fauorabile, igitur extendendum, *Iaſ. in l. qui ſe patris. C. vnde liber. in l. 2. §. prætor ait. de in ius voc.*

Vltimo, ſaltem caſus noſter eſt omiſſus à Statuto. Ergo in eo ſolennitas iuris communis erat ſeruanda, quæ ſi eſt ſeruata, videri poſſunt notata in deciſione Regni *num. 249.* Arbitror, ex præmiſſis confirmatam eſſe ſententiam, pro minore latam, reiecta pertinacia aliquorum, qui magis anhelant & ambiunt honores, quam ad iuſtitiam, & credunt, ſi ſuccumbunt, parum honori ſuo eſſe conſultum. Ego non adeo hoc exiſtimo, quin pluris faciam ipſam iuſtitiam, cui, ſi ſatisfit, & meo honori maxime eſt ſatisfactum. Cogor hæc dicere, quoniam, vt arbitror, animus dubitantis eſt alienus à dubiis; & ſi non fuit hactenus, nunc ſaltem erit, prædicta conſiderando. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LII.

SVMMARIA.

1 *Alienatio rerum pupillarium tria requirit neceſſaria, & num. 6.*

Decretum iudicis, antequam interponat iudex, quid attendere debeat: & an ſolis tutoribus ſine vlteriore inquiſitione rerum pupilli credere debeat.

2 *In certis non eſt locus coniecturis.*

Nomina diuerſa innuunt diuerſas quoq; res.

Litera ſigillata per Officialem aut Nobilem apud Germanos habeutur pro inſtrumento.

3 *Contractus venditionis debet fieri bona fide, & palam, quando fit à tutore.*

Acta an probentur teſtibus.

4 *Reg. Hoc non probat eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*

5 *Solennitas præſumitur ratione antiquitatis, quando antiquitas eſt tanti temporis, quod probatio talis ſolennitatis propter antiquitatem redderetur impoſſibilis.*

6 *Alienatio rerum minoris an ſine decreto fieri poſſit, vbi pater viuus rem venalem habuit.*

7 *Alienatio facta non ſeruata ſolennitate contractus redditur nullus etiam cum iuramento factus, quod iuramentum præſumitur dolo extortum.*

Statutum quatenus liget forenſes, cum diſtinctione an inhabilitet perſonas, vel ipſum actum.

Alienatione ob defectum decreti irritata, quo caſu minor pretium refundere teneatur.

Tutor tenetur etiam ad intereſſe lucri ceſſantis.

8 *Ius eſt ars boni & æqui, cuius quis merito nos ſacerdotes appellat.*

Perſonæ conditionem & mores noſſe multum refert in arbitramentu.

ARGVMENTVM.

In alienatione rerum minoris, quæ requirantur, vt ſit valida. Eſt conſilium deciſiuum.

In Chriſti nomine, Amen.

VIſo & examinato proceſſu cauſę vertentis inter filios & heredes quondam Antonii Sechi ex vna, petentes: & filios & heredes quondam Laurentii Bonhominis, ex altera conuentos, ad me pro conſilio deciſiuo per Reuer. & egregios viros dominos Compromiſſarios inter partes electos tranſmiſſo, allegationibus vtrinq; productis, mature conſideratis, quoniam per actores multa & varia petita ſunt, antequam ſubiiciam, quænam partes dominorum Arbitrorum ſint in iudicando, examinabo ſingula petita, vt conſtet, ſi rei in omnibus ſint abſoluendi, vel in omnibus condemnandi, vel mixtim quoad aliqua abſoluendi, & quoad aliqua condemnandi: quorum quid fieri debeat, in fine liquebit cuiuslibet articuli. Et demum ſubiiciam, quas partes eſſe cenſeam ipſorum dominorum Arbitrorũ. Nec puto inſiſtendum ſuper hoc, an frater benedictus ſit ſucceſſionis capax, vel non; quoniam quæ contra eum adducuntur, locum habent non in fratribus S. Franciſci conuentualibus, ſed obſeruantibus: qualis non eſt iſte, *iuxta Clem. exivi. de verb. ſignif.* præſertim quod conuentualium monaſteria quoad vſum ſuccedant, &c.

Primus itaque articulus ex petitis, eſt de venditione domus paternæ actorum ipſorũ, circa quam dominus Aduocatus reorum conuentorum multo ſtudio laborauit, oſtendere tutelam legitimam venditorum, cauſæ cognitionem exactam, & demum decretum legitime interpoſitum, vt nihil eorum poſſit deſiderari, quæ in alienationibus rerum ad minores pertinentium neceſſaria eſſe prodita ſunt in iure. Ea vera ne ſint, ex ſequentibus conſtabit.

Sed vt ſciamus, ſi neceſſaria in ſimilibus venditionibus interuenerint in iſta venditione domus, prius videnda ſunt, quidnam ſit ſeruandum in ipſis alienationibus, quam quæſtionem nemo forte fuſius tangit, quam Fabianus de Monte *in ſuo tractatu de emptio. & vendit. poſito in volum. 1. tractat. fol. 205. 5. part. ibi: ſequitur videre de forma † in alienatione re-* 1
rum pupillarium. Et primo dicit, tria eſſe neceſſaria, & ſunt eadem, quæ dominus Aduocatus reorum refert, videlicet auctoritas tutoris. Secundum, cauſæ examinatio. Tertium, iudicis decretum. Et hæc tria putat idem Aduocatus interueniſſe; ſed præter hæc tria refert Fabianus, *allegando Bald. in quodam ſuo conſil.* alia plura debere interuenire, videlicet ſubhaſtatio bonorum, quæ venduntur, *l. & ſine. §. 1. ff. de minor.* Item, quod ſubſit cauſa neceſſaria, vrgens ad venditionem. Item, quod debitum vrgens non poſſit ex mobilibus vendi, nec ex nominibus debitorum, nec ex fructibus rerum pupillarium. Item, quod vendatur res minus damnoſa. Item, vbi iudex aditur pro decreti interpoſitione, & inueſtigauit prædicta eſſe vera; neceſſitatem vendendi, quia creditores vrgent; & mobilia non reperiri, nec alia minus damnoſa, vnde ſatisfieri poſſit, debet interloqui, ad venditionem eſſe procedendum, & venditionem, quo fiat, permittere. Cauſæ enim cognitio, quæ debet interuenire, eſt circa prædicta: quibus veris repertis tunc permittit prætor alienationem, *l. magis puto. §. non paſſim. cum §§. ſeqq. de reb. eor. vbi textus ſunt clariſſimi.*

Quæ ſi deficiant, vel aliquod ipſorũ, contractus eſt nullus, tanquam forma omiſſa vel non ſeruata, *l. cum hi. §. ſi prætor. de tranſact.* Et per contrarium, ſi ſeruata ſunt, præſtant contractum etiam per reſti-

tutionem in integrum irreuocabilem, cum illis ſeruatis non poſſit minor dici læſus, *l. non videtur. C. de in integr. reſtitut.* Et in ſpecie debet iudex interloqui ſiue declarare, non exſtare bona mobilia, allegat Angel. per illum text. facta æquiparatione bonorum Eccleſiæ & minorum, *in auth. de aliena. rerum Eccleſ. collat. 5.* Quod ſi hæc fuerunt neceſſaria, palam eſt, ſubhaſtationem non interueniſſe, non iudicis interlocutionem, quam vt faceret, debuit aliquos requirere, qui ſe inſtruerent de fortunis & rebus pupilli, nec nimium tutoribus credere, qui nonnunquam lucri ſui gratia Prætori adſeuerare ſolent, neceſſe eſſe diſtrahi: *ita dicit text. in l. magu puto. §. in primis.* Et requirat neceſſarios pupilli, vel parentes, vel libertos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet; aut ſi nemo inuenitur, aut ſuſpecti ſunt, qui inueniuntur, debet iniungere edi rationes, & Aduocatum pupillo dare, qui inſtruere poſſit Prætoris religionem, an aſſentire venditioni debeat. Sed &, cum venditio permittatur, cauſa æris alieni diluendi, curare debet Prætor, vt pecunia recepta creditoribus ſoluatur, & in vſum conuertatur, propter quem deſiderata eſt alienatio fieri. Item, ne plus accipiatur, quam quod ad ſoluendum æs alienum opus ſit. *d. l. magu puto. § ſi igitur.*

Hæc, quę dixi, intelligo procedere de iure communi. In multis namque locis exſtant Statuta particularia ſtatuentia, ſub qua forma fieri debeant alienationes rerum ad minores pertinentium: & vbi ſunt talia Statuta, illorum forma ſeruanda eſt, *ſecundum Salicet. in l. actus. C. de feriis.* Sed cum nullum Statutum in hoc ſit productum, pro eo habendum eſt, ac ſi nullum exſtaret. Quare iſta alienatio diſcutienda eſt ſecundum ius commune, vt ſi neceſſaria de iure communi non ſint ſeruata, debeat annullari. Et quidem, etiamſi tria tantum diximus neceſſaria, quaſi quod cætera, quæ ſupra recenſui ex Fabiano, omnia præter ſubhaſtationem incluſa dici poſſint, in illo requiſito de cauſæ cognitione adhibenda. Si enim Prætor debet permittere, quod alienatio fiat, debet ſibi conſtare ſubeſſe æs alienum, vel cauſam neceſſariam. Neque hoc ſatis, ſed debet conſtare, quod creditores vrgent, vt eis ſoluatur, *d. l. magis. § ſi igitur. ibi: ſi modo vrgeant.* Vt ſic, ſi creditores non inſtant pro ſolutione, non ſit opus tutoribus nec curatoribus vendere. Item, debet conſtare alium modum, & ex aliis rebus non reperiri, quo æri alieno ſatisfiat, quam per rei ſtabilis diſtractionem. Hæc in cauſæ cognitione verſantur. Et pro decreto præſumitur, quod prædicta interuenerint, quando iudex illud interponit. Plura per Felin. *in c. quoniam contra. de probat. Bald. in l. cum hi. §. ſi prætor. de transactionib.*

Sed iſta præſumptio in caſu noſtro non poteſt procedere; quia de veritate in contrarium conſtat. Iſta enim domus non fuit vendita, vt æri alieno ſatisfieret, nec hoc dicitur in literis venditionis, ſed quod pro bono & vtilitate heredum fecerunt dictam venditionem, & ex literis Phyſici Bartholomæi quondam Burlinæ conſtat, qualis fuerit iſta vtilitas, nempe, vt pecunia ex venditione redigenda inueſtiretur in emptiones aliorum prædiorum, ex quibus fructus vberiores, quam ex domo percipi poſſent. Quod etiam conſtat ex literis quondam Antonii Sechi patris actorum, qui voluit vendere, vt aliam emeret. Sed ob hanc cauſam venditio non debuit fieri, nec decretum debuit interponi, ſi eſt interpoſitum, *d. l. magu puto. §. ſi æs alienum non interueniat. ff. de reb. eorum.* Imo etiam fundus ſterilis vel ſaxoſus prohibetur alienari, *l. ſi fundus. eod. tit.*

Sed ex iiſdem literis Medici ſatis conſtat poſt principium, quod non erat opus eam vendere, vt ſatisfieret creditoribus. Dicitur enim in literis: *Et al meglio che podeſſemo ſatisfaremo agli creditori.* Igitur æs alienum non vrgebat, neque aliud, propter quod alienatio permittitur, *l. ob æs alienum. C. de prædiis minor.*

Si ergo conſtat de cauſa vendendi, & ea quidem non legitima, nec à iure approbata, ſed reprobata: quomodo dici poteſt, cauſæ cognitionem præſumi interueniſſe: quia vbi veritas apparet, præſumptio ceſſat, † & non in certis, ſed in incertis locus 2
eſt coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in certis. de legat. 3.*

Vlterius vt etiam loquamur de tribus illis, quæ etiam dominus Aduocatus præſupponit neceſſaria, & contendit probare, ea interueniſſe. Aduertendum eſt, quod iſti, qui venditionem fecerunt, videlicet Antonius Manualis, & Dominicus Seco, in inſtrumento nominantur Commiſſarii & tutores. Sed non eſt Notarius, qui eos ſic nominet, imo nec ſubſcriptionem Notarii habet ea venditionis ſcriptura, pro fide vero habet ſigillum officii, iuxta morem Germanicum. Et licet ibi nominentur tutores, tamen aliter loquuntur duo teſtes, qui dicunt, eos fuiſſe Commiſſarios, & Commiſſarius eſt alius à tutore, diuerſis enim nominibus appellantur. Ergo non idem ſunt, *l ſi idem C. de codic.* hoc dicit primus teſtis de Commiſſario. Secundus vero dicit, *che furono meſſi, come parenti propinqui*, de Laurentio, fuerit vel non tutor, non eſt ad propoſitum: quia hoc loco ipſe emit, ſi emit, neceſſe eſt, quod fuerint venditores; & hi nominantur, Dominicus Seco, & Antonius Manualis. De quibus, quod fuerint tutores, & iurauerint, & inuentarium fecerint, ſicut tutores ex Statuto tenentur, hoc nullibi apparet: igitur tutores illegitimi. Vlterius non ſolum in proceſſu nullibi apparet, venditores fuiſſe tutores, nec curatores filiorum dicti quondam Antonii Sechi, ſed nec à iudice ordinario fuit decretum interpoſitum, nec cauſæ alienandi examinatæ. Nec dicatur, quod imo exſtat decretum Vicarii minerarum, quia in caſu iſto non fuit accedendus ipſe, vt decretum interponeret: quia vendebatur res minorũ, non hominũ mineralium. Sed Vicarius ordinarius vallis erat adeundus, & reuera ad eum dirigebantur literæ Phyſici, non ad iſtum: quia ille ſimpliciter eſt Vicarius, iſte vero ſecundum quid. Et ſic Vicarius minerarum. Et in dubio intelligitur de primo, non de ſecundo, *iuxta doctrinam Bart. in l. Lucius. §. quæſitum. de legat. 3.* Et habet, neſcio, quid latentis ſuſpicionis, cum vnus iudex pro alio accederet ſine neceſſitate, cum vterque eſſet in loco.

Quinimo, qui velit dicere, quod Vicarius minerarum ſuum decretum interpoſuerit, credo, quod non ſit bene dictum, ſed vt inter Germanos ſeruari ſolet, cum habent literas, ſigillo alicuius Officialis vel nobilis ſigillatas, habent eas pro inſtrumen-

to; &

Digitized by Google

to; & pro appoſitiooe ſigilli rogant illum, cuius
eſt ſigillum, vt ſigillet, appoſitis teſtibus de roga-
tionibus prędictis. Et hoc ad veram fidem ſcriptu-
ræ, quæ ſine ſigillo ſcripta mano priuata non pro-
baret, & ita hic factum fuit; ſed decretum inter-
ponitur, non ad fidem eorum, quæ ſcripta ſunt,
quando maou poblica ſunt ſcripta, ſed pro ſolen-
nitate contractus. Itaque diuerſa ſuot, & vnum
differt ab alio. Merito ex appoſitione ſigilli non
ideo eſt ſatisfactum legi requirenti interpoſitio-
nem decreti, pro ſolennitate contractus emptio-
3 ois, qui † bona fide debet fieri & palam, quando
fit ab ipſo tutore, *l. cum ipſe. C. de contrah. emptio. & i-
bi per DD.* Et *ibi* Bald. & Salicet. dicunt, bonam fi-
dem in hoc verſari, quod pretiom ſit iuſtum, &
quod contractus fuerit oeceſſatius pupillo, vel v-
tilis. Quæ neceſſitas hie non fuit, imo lex ſpecia-
liter prouidet, ne domus paterna à minoribus ſiue
curatoribus ſine neceſſitate alienetur, *l. lex quæ tu-
tores. §. ſed nec domum, &c. ibi: quod ſatis lugubre eſt do-
mum, in qua minor creuit, &c.* Et quando etiam eſt
vendenda, text. dicit, formaliter eſſe ſeruandum,
id quod leges veteres mandabant ſeruari io præ-
diorum diſtractione, ſcilicet per inquiſitionem iu-
dicis, probationem cauſæ neceſſariæ, & decreti in-
terpoſitionem. Vnde in propoſito bene dicebat
Iaſ. *in l. nec quicquam. §. vbi decretum. de offic. proconſ.
nu.* 70. quod ſi Notarius de interpoſitione decreti
rogatus, ſcribat, illud fuiſſe interpoſitum cum cau-
ſæ cognitione, ex hoc non probatur cauſæ cogni-
tionem interueniſſe, ad quod mouetur *ex conſil.
Pauli Caſtrenſ. conſil.* 91. & idem dicit, ſi iudex hoc
atteſtaretur. Mouetur ex duplici regula, *vt ibi per
eum.* Subiiciens, duo debere fieri inſtrumenta: In
vno, atteſtari de cauſæ cognitione, quam iodex ad-
hibuit: In altero, vbi ſcribitur, decretum atteſtari
de adhibita cauſæ cognitione, *hoc Iaſ. vbi ſ.* Ex qui-
bus cogor inclinare animum meum contra reos,
pro intentione actorum, cum prædicta vrgeant:
& ad rationes in contrarium factas poſſit reſpon-
deri. Ad quarum reſolutionem deuenio.

Non obſtat igitur primo, quod venditio non
poſſit impugnari ex eo, quod non conſtet, vendi-
tores fuiſſe tutores: quia cooſtat tuoc, quia Nota-
rius eos appellat tutores, tamen quia teſtes exami-
nati hoc dicunt. Ego ſupra reſpondi, ex prædictis
non probari, ipſos fuiſſe tutores. Ad ibi dicta me
remitto, breuitatis cauſa. Item, contra teſtes po-
teſt dici, quod acta non probantur teſtibus, *c. quo-
niam contra. de probat. & ibi not.*

Nec obſtat doctrina Batt. *in l. non in arbitris. de ar-
bit.* quia concederem, quod acta poſſunt probari
teſtibus, ſi acta fuerunt ſcripta: Si dicis, tutelam
fuiſſe ſcriptam, conſtat ex ſecuodo teſte. Repli-
catur, quod nec primus, nec ſecundus quicquam
dicunt de tutela ſcripta: & qui legerit hos duos te-
ſtes ſcriptos in proceſſu, non dicet aliud, niſi quod
ſecundus teſtis dicit hæc verba: *Et da poi la conclu-
ſion, & ſiuido mercado eſta per meſſer Andrea Rauchen-
ſtain ſcriuam agitado, & ſcritto in vn regiſtro ouero li-
breto, non ſo che, &c.* Hic nihil dicit, quod tutela
fuerit ſcripta. Imo dicit, neſcire quid ſcripſerit. I-
4 gitur, &c. Quia † non probat hoc eſſe, quod ab
hoc contingit abeſſe, *l. non hoc. C. vnde legit.* Reſtat
ergo irreſolutum contrarium, quando cootra tu-
telam dicebatur, quod acta, quæ ſcribuntur, non
probantur teſtibus: quia teſtes, ſi hoc dicereot,
non tamen dicunt, quod ſcripta fuerit. Igitur non
probant, *vt per Felin. in d. c. quoniam contra. penult. co-
lum. in fin.*

Non obſtat, quod ex temporis diuturnitate pre-
ſumatur tutela; & cum venditio ſortita fuerit effe-
ctum per tot annos, præſumi debet, quod rite pro-
ceſſerit, *l. qui in aliena. de acquir. hered. l. ſi filius. de pe-
tit. hered. & conſuluit Socin. conſil.* 153. Reſpondeo,
non eſſe annos 30. quod iſta venditio factã fuit. Et
tameo, vt præſumptiones, de quibus in dictis legi-
bus procedant, eſſet neceſſarius curſus 30. anno-
rum; quia ad acquirendum principaliter ex diu-
turnitate temporis ſolennitas præſumi poteſt. Sed
quando tractatur de præſumenda ſolennitate ad
excloſionem alterius, & ad eius præiudicium, vt
in caſu noſtro; tunc requiritur diuturnitas tem-
poris 30. annorum, & ſic tempus longiſſimum. I-
ta dicit Alex. *volum. 4. conſil. 17. incipit: viſo inſtrumen-
to. penult. colum. in fin. allegat c. peruenit. de emptio. &
vendit. quem ad hoc ibi notat Imol. pro limitat. d. l. ſi fi-
lius. de petit. hered.* Et facit, quod *ibi* ſubiicit Alex.
quod † ratione antiquitatis ſolennitas præſumi- 5
tur, quando antiquitas eſt tanti temporis, quod
probatio talis ſolennitatis propter antiquitatem
reddebatur impoſſibilis, *l. ſi arbiter. de probat.* vt quia
erat lapſum tempus 100. aonorum, quod non eſt
in caſu noſtro. Et ſi tu velles ponderare Alex. dum
ſubiicit de præſumptione iodicis pro his, quæ ge-
ſta ſunt à iudice, dicam, id eſſe intelligendum, non
omni iudice, ſed vt infra dicam io decreto in iu-
dicibus ſuperioribus, quod dixi, de tempore lon-
giſſimo, eſt ex mente Anchar. *conſil. 136. & Corn.
volum. 3. conſil. 109. in vlt. litera.* qui ſimiliter loqui-
tur de tempore longiſſimo, *ex conſil. Anchar. prædi-
cto.* Et quod ſubiicitur per Aduocatum circumſpe-
ctum iudicem motum animi ſui ex argumentis &
teſtimoniis, quæ rei aptiora eſſe compererit, con-
firmatr. *præterea. de teſtib.* Illud dictum, quod in ma-
teria probationis teſtium adducitur, male poteſt
in propoſito ſeruire, in quo pro annullatione hu-
ius alienationis exſtant iura & auctoritates DD. à
quibus non eſt recedendum ex motu animi, à iure
non regulato.

Tenendo vero quod tenui, nullam de tutela ex-
ſtare probationem ſufficientem, tunc ſuperfluum
eſt inſiſtere in his, quæ tanguntur in conſilio, cum
tangit de competentia iudicis in decernendo tuto-
res, & de prorogatione iuriſdictionis mineralis: &
an pupilli ex patre ſubſint illi iudicio. De his o-
mnibus eſſet tractandum conſtito, quod illi, qui
vendiderunt, eſſent tutores vel curatores horum
minorum: ſed ex quo non conſtat, ſuperfluo de
prædictis quæritur.

Circa interpoſitionem decreti neceſſarii in alie-
natione rerum pupillarum, *iuxta d. l. lex quæ tutores.
C. de adminiſt. tutor.* dicit Aduocatus, non eſſe ambi-
gendum, quin de eo conſtet. Et ego dico, quod
non conſtat, decretum fuiſſe interpoſitũ, nec cauſę
cognitionem adhibitam. De primo legitur in in-
ſtrumento, ſigillum appoſitũ ad faciendum fidem
ſcripturæ, cauſæ cognitio non fuit: quia ſine ne-
ceſſitate vendita fuit domus, quæ tamen erat ne-
ceſſaria, *l. minorum. C. de præd. minor. vt latius ſ. di-
xi.* Quod dicitur de præſumptione pro decreto,
& hoc inculcatur, ex prædictis conſtat, quod in ca-
ſu no-

ſu noſtro de nullo decreto tractari poteſt; quia nullum fuit interpoſitum, & quando etiam fuiſſet, non tamen decreta minorum iudicum & Pedaneorum iudicum habent eandem præſumptionem, quod rite & recte ſit interpoſitum, ſicut decreta præſidum & maiorum iudicum, *ſic valde not. declarat Bald. in l. tutores. ff. de tutor. & curator. datis ab his.* Refert & ſequitur Iaſ. *in lib. feudor. tit. qui feud. dare poſſunt. num.* 10. vbi antea multa dixerat de præſumptione pro decreto, & ibi ſubiicit: Limita prædicta omnia valde ſingulariter, &c. Super ergo decreto nullum poteſt fieri fundamentum, vel quia nullum reperitur interpoſitum; vel quia Vicarius mineratum non eſt de maioribus iudicibus, & iſtis inferioribus non tantum defertur iure, ſicut maioribus. Et quoniam de iſto decreto ſæpius gloriatur dominus Aduocatus in omni loco, vbi illud repetit, ſit ex proxime dictis ſatisfactum. Nec poteſt dicere, iure cautum non reperiri, quod ex omiſſione venditionis mobilium, vel prædiorum minus vtilium, venditio ſit nulla; quia ad eius nullitatem mihi ſufficeret, ab illis eſſe inchoandum, quia ſic cauetur *in d. l. magis puto. §. non paſſim. & §. ſi igitur. ibi: ſed ſi ſit alia poſſeſſio minor vel minus vtilis, magis iubeat eam diſtrahi, quam maiorem & vtiliorem, quod à prædictorum alienatione ſit inchoandum.* Eo ipſo cautum eſt, quod contra fiat, nulla eſt alienatio. *l. non dubium. C. de legib.* Et ſi ad propoſitum vellemus inducere *l. patre furioſo. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* vtique nihil nobis prodeſſent iuris prohibitiones, nec ſolennitates adhibendæ in contractibus, ſi nihilominus tenerent facti, licet ſint fieri prohibiti etiam, quod dominus Aduocatus hoc dictum ſumpſerit *ex Corn. conſil. 109. volum.* 3. Sed ibi alia concurrebant, quæ hic non concurrunt, cum hic non ſit decretum, & iudex ſit Pedaneus. & venditio fuit facta ſine neceſſitate ſoluendi æris alieni, quæ non erant in caſu dicti conſilii. Vnde in caſu ſuo rationes vrgentes potuit colorare, *etiam ex l. patre furioſo.* non autem ſuper eo principaliter ſe fundare.

Fruſtra igitur diſputamus de decreto interpoſito ab officio minerali, & cui Vicario dirigerentur literæ Medici Burlinæ, ſtantibus dictis ſupra, quod nullum decretum ſit interpoſitum; vel ſi eſt, quod iudex eſt Pedaneus, qui illud interpoſuit. Non obſtat, quod ipſe tutor potuit bona minorũ emere, &c. maxime, quia ipſe Laurentius ſibi ipſi non emit, ſed à ſuffectis tutoribus, &c. quia bona fide non emit, cum nulla neceſſitas vendendi ſuffuerit, vt ſupra eſt demonſtratum ex Bald. & Salic. *in d. l. cum ipſe. C. de contrah. empt.*

Reſtat vltimum, quod in conſilio dominus Aduocatus reorum attingit, quod hæc domus à viuo patre fuit vendita, &c. Iſta ratio poſſet concludere recte intelligendo; ſed in terminis noſtris, vt videbis, nihil concludit. Et primo non eſt negandum, quod ſi pater declaraſſet voluntatem ſuam in teſtamento, quod domus deberet alienari, tunc venderetur, nec decreto opus eſſet, *l. 1. C. quando decreto opus non eſt.* Vbi quidam emerat prædium, & conſenſit, quod res reſtitueretur ei, à quo empta erat pretio habito: filius, qui ſucceſſit patri, erat minor, poteſt ſine decreto impleri voluntas patris, *l. magis puto. §. ſi fundus. ff. de reb. eor.* Sic etiam dicit Florian. *vbi ſ. num. 98. in fin. ibi: fallit quinto.* Quod intelligitur, cum voluit rem vendi à minore diſpoſitiue, quia ex permiſſione tali non requiritur decretum, Bald. *in l. 2. C. quando decreto opus non eſt.*

Non enim paſſim hoc eſt intelligendum. Pater, quia ſi pater habuit in vita rem venalem, & tamen non vendidit, ſi moritur re non vendita; non ideo tutor poterit vendere ſine decreto: quia pater etiam eam habuit venalem, & ſic voluit eam vendere, *ſic probat text. in l. 1. §. ſi defunctus. ff. de reb. eor.* Per hoc ergo, quod pater voluit in vita vendere, ſi teſtamento non cauit, quod vendatur, debet à venditione abſtineri, ex quo text. colligitur, qualis patris voluntas eſſe debeat. Et ideo in caſu noſtro, quia pater non cauit teſtamento, quod domus venderetur per hoc, quod ipſe hoc fecerit, quod in literis ſuis continetur. Non ideo domus debuit vendi, ſed ab eius venditione debuit abſtineri ære alieno non vrgente. Et quando etiam creditores pro ſolutione inſtitiſſent acriter, decretum tamen iudicis fuiſſet neceſſarium; quia nullibi eſt expreſſa voluntas patris, quod domus deberet vendi, quia literæ ſuæ ad hoc propoſitum non poſſunt ponderari, vt ſuper eis dicam. Alioqui Iuriſconſultus *in §. ſi defunctus.* ponderaſſet, quod pater defunctus habuerat rem venalem. Per hoc infero, quod ſi pater habuit animum vendendi domum, ſi tamen contractũ venditionis non celebrauit taliter, quod dominium domus remanſit in hereditate: & poſtea per aditionem dominium cœpit eſſe heredum, *iuxta l. cum heredes. de acquir. poſſeſſ. l. 10. in ſuis. de liber. & poſthum.* Ob hoc vendebatur tanquam res minorum: merito † inquiſitio cauſæ vendendi, & 6
decretum fuit neceſſarium, *l. 1. §. fin. ff. de reb. eor.* Satis ex prædictis colligitur, quomodo voluntas patris ſit declaranda. Sed dices, ſi permiſſio patris & voluntas ſufficiet, vt etiam ſine decreto poſſit vendi, quanto magis ſufficiet in caſu noſtro, quia pater ipſe vendidit, & conſenſit, quod inquilini licentiarentur. Reſpondeo, quod hoc concedi poſſet, ſi literæ probarent venditionem perfectam, quæ non tantum à pretii conuentione, ſed à traditione perficitur, per quam dominium transfertur. Hoc igitur caſu, quo perfecto contractu à patre aliquid conſecutiuum contractus deficeret, illud à tutore perfici poſſet ſine decreto. *text. eſt not. in l. ſi ſtulas. §. 1. ff. de contrah. empt.* Ibi enim deerat ad contractum apprehenſio poſſeſſionis vacuæ, quam ipſe tutor ſibi ipſi poterat apprehendere ſine decreto, *d. §. 1. vt ibi dicit gloſſ.* Sed non ideo eſt intelligendum, quod dominiũ ibi non fuerit antea acquiſitum tutori, qui emerat, & reliquum erat, quod emptor haberet poſſeſſionem vacuam. Et hoc ipſe ſibi tradere poteſt, quia eſt conſecutiuum contractus geſti à patre minoris cum acquiſitione dominii. Per hoc enim, quod poſſeſſio vacua non ſit tradita à patre minoris, non impeditur dominii acquiſitio, *l. ſi fundum. cum gloſſ. ff. de fund. dotal. declarat Paul. Caſtr. in l. ſi in emptione. §. 1. de act. empt.* Sed vt ad literas reſpondeatur, conſidera literas, ſcriptas ab Anton. patre actorũ, videbis, quod ſcribendo Laurentio patri reorũ conuentorũ, prout referimus literas ad domũ, de qua agitur, atteſtatur: *Ch'el hauea fato mercato ſenza di Nui, & dio ne dia bona ventura a Nui del Galdere de la caſa a mi per inueſtirle in vn'altra.* In iſtis literis nihil dicit de pretio, de quo loquitur

Pau-

Paulus; ſed ſibi ſoli non creditur in pretio. Item contractus, qui pendet à contractu duorum, non perficitur à voluntate ſolius vendentis, ſed ex conſenſu amborum, quod hic non fuit. Patet, quia dicit, quod fecerant mercatum ſine ipſo emptore. Item, ipſe bene fuit contentus, quod inquilinus licentiaretur de domo, ſed nihil dixit, quod ipſe Laurentius iret, *per ſtar illha a ſe praſere,* ſicut hoc dicitur in literis Ioan. Pauli. Itaq; literæ non omnino inuicem concordant. Primę enim nihil dicunt de pretio: Secundæ ſic. Sed nullus in ſuis literis dicit, quod pretium & termini ſoluendi fuerint acceptati ab emptore. Non ergo conſtat emptionem fuiſſe perfectam: igitur dominium remanſit Antonii, & eo mortuo cœpit fieri heredum. Conſequenter diſtrahi nõ potuit ſine ſolennitate, quia res minorum diſtrahebatur, *d.l.1.§.fin.de reb.eor.* Et ſicut nolebat pretium, nec pro eo mittere, niſi quando. *I' haueſſe concluſo lo mercato della caſa*, vt teſtatur Ioan. Paul. in ſuis literis, huic conſonat, quod venditionem domus ſuæ reiiciebat, & facere volebat inſtrumentum venditionis domus, quando de alia emenda ſibi prouidiſſet (nec aliud eſt veriſimile). Niſi quod cum venderet ſuam, vt pretium in aliam inueſtiret, antequam chartam de ſua faceret, concors prius eſſe volebat de alia, quam emeret, ita quod ante contractum ſcriptum, nulla fuit perfectio. Et hanc ſententiam tenuit Paul. Caſtrenſ. *in l.cu res. 1.col. C.de probat. in l.contractus.2.col. C.de fid.inſtru.* Sequitur Aret. *conſil.160.3.col.* ad quod etiam poteſt Decius induci *conſil.159.num.4.* Sed ſiue fuerit actum, ſiue non, quod contractus celebraretur in ſcriptis, aut quod colligi poſſit vel præſumi, vel non, certum eſt, de conuentione pretii non exſtare plenam probationem, nec dominium translatum ex illis literis miſſiuis, nec licentiam ingrediendi fuiſſe datam, nec Laurentium fuiſſe ingreſſum; alioquin ſi contractus in vita Antonii Sechi fuiſſet perfectus, potuiſſet ſine alio contractu poſſeſſionem apprehendere, *iuxta d.l.fiſtulas §.1.de contrah.empt.* Et ex ſola apprehenſione poſſeſſionis vacuæ non habuiſſet opus, rem iam factam ſuam emere, ſicut emit. Hæc quantum ad domus venditionem ſint dicta, cuius reſpectu reus ſiue rei debent ſuccumbere. Quæ concluſio, quo ad domum cõfirmatur, quoniam reuera ego arbitror, iſtam venditionẽ domus eſſe ſuſpectam ex his, quæ conſtant ex proceſſu. Literæ enim quondam Medici Burlinæ, quas ſcripſit Vicario Primerii, reſtantur, quod pretiũ domus volebat conuertere in emptionem aliorum bonorum, ex quibus maior redditus perciperetur, quam ex domo. Imo circa finem literarum teſtatur, quod iam fecerat emptionem pro filiis quondam Antonii Sechi ſuis nepotibus; & tamen nihil horum reperitur eſſe verum. Sed in computis & ratione reddita Tridenti, apparet Laurentium emptorem domus, pretium domus & ad computum eiuſdem plures poſtas dediſſe. Primo, ipſi quondam Medico; & poſtea ſucceſſiue fratri ſuo domino Franciſco auunculo, & maiorem partem in rationibus, quas reddidit ipſe dominus Franciſcus quondam Laurentio tutori, fuiſſe retentam in cauſam alimentorum præſtitorum ipſis nepotibus, per quondam fratrem ſuum. Fuit ergo pretium domus non conuerſum in maiorem vtilitatem minorum, vt ferebatur, ſed conuerſum in ſatisfactionem propriam ipſorum auunculorum, ex cauſa alimentorum, vt ſupra ipſis nepotibus præſtitorum: nunc iudicetur, ſi ad dictam venditionem bona fide ſit proceſſum, an magis ex occulta colluſione & intelligentia, quam auunculi habuerunt cum tutore, vt ſibi ipſis ſatisfacerent.

Circa pratum de Cazola reputo etiam rem claram; quia omnia ſupra allegata circa domum & eius alienationem irritandam, etiam & multo magis procedunt circa alienationẽ prati. In qua nullum decretum interceſſit. Merito nulla fuit alienatio, *l.lex qua tutores. C.de adminiſt.tutor. & toto tit.C. de præd.minor.*

Non obſtat, quod decretum præſumatur interpoſitum; quia cum ſit ſolennitas extrinſeca, ea non præſumitur interueniſſe, *l. quocunq. §.fin. ff. de public. habetur in l.ſciendum. ff. de verb.oblig. & per Felin. in c.ſicut. de re iudic. penult.chart.* Quod fortius procedit in caſu, quando exhibetur inſtrumentum, in quo apparet defectus decreti; & de eo nihil enunciatur, quod decretũ interuenerit, *iuxta conſil.Pauli de Caſtr. num.48. in cauſa quæ vertitur.* Pro qua opinione multa adducit Aret. *in c.quoniam contra. de probat.fin.colum.* Et licet Felin. *vbi ſ.* de hoc meminerit: tamen in caſu noſtro, quia venditio fuit à tutore minoris facta, anno del 36. non poteſt dici, quod ſimus in antiquis, prout in antiquis loquitur Felin. Sed & aliud venit conſiderandum in hac venditione, quoniam fuit facta in ciuitate Tridenti, in qua ex Statuto datur forma ſeruanda in alienationibus rerum ad minores pertinentium, vt interſint quatuor de proximioribus attinentibus ipſius minoris, qui coram prætore ſuper eorũ conſcientia teſtentur, huiuſmodi alienationem cum vtilitate minorum fieri. Et † alias, ſi hac ſolennitate non ſeruata, fiat alienatio, contractus redditur nullus, etiam cum iuramento factus, quod iuramentum præſumitur dolo extortum, &c. *iuxta pract.Bart.in l.omnes populi.de iuſtit.& iur.* Iſta forma non fuit ſeruata in caſu noſtro. Igitur alienatio nulla.

Nec dicatur, quod Statutum non ligat forenſes, quales erant iſti minores, ſiue tutor Petri minoris, qui vendebat: quoniam reſpondetur, quod contrarium procederet, ſi Statutũ diſponat circa perſonas, eas habilitando vel inhabilitando: tunc non extenditur ad forenſes, ſecus quando loquitur in rem, diſponendo de ipſo actu, dando ſibi formam, ſub qua fieri debet à minore, vt in caſu noſtro: nam tunc, ſi minor eſſet forenſis, cuius res venditur, deberet ſeruari forma & ſolennitas, tradita à Statuto in contractibus minorũ etiam forenſium, qui ſub Statuto contraherent, exſiſtente in loco, vbi ſit contractus. Iſta eſt doctrina Cyni, Bart. Bald. Salic. & Mod. *in l.1.C.de ſum.Trin. vbi late per Cacialup.nu. 86.in fin.& in num.ſeqq vbi plene.* Cum igitur in caſu noſtro hæc forma nõ fuerit ſeruata, ſequitur, quod contractus eſt nullus, & res eſt reſtituenda minori pretio per eum reſtituto, ſi in vtilitatẽ ſuam cõuerſum fuerit, *l.ſi prædium. C.de præd.minor.* §.1. Sed & ratio tutelæ, licet reddita fuerit, & ſubſecuta abſolutio, vitioſa tamẽ mihi videtur ex his, quę tradit Practicus Papienſis in forma libelli, quo agitur ad reddendam rationẽ tutelæ, *vlt.col. ibi: vlterius quæritur,* qua forma procedendũ eſt in hac ratione reddẽda.

Quando.

Quandoquidem vel ipſe iudex partium debuit ipſemet eſſe calculator expoſitorum, & perceptorum à tutore ex bonis pupillaribus, & condemnator, *iuxta not. in l. 1. §. officio. de tutel. & rationib. diſtra. & l. 2. ff. vbi pupill. edut. debeat.* vel debent à iudice calculatores deputari experti & idonei in calculando, quibus inuentarium & liber rationum exhibeatur; in quo deſcripta ſint percepta & expoſita; quibus cum diligentia examinatis ſecundum rationes exacte diſcuſſis condemnabit iudex tutorem, vel abſoluet, ſecundum quod ex relatione calculatorum videbit & apparebit. Iſta forma non fuit ſeruata. Merito per dominos Compromiſſarios eſt reuidenda. Tanto magis, quoniam Statutum noſtræ ciuitatis diſponit ſub Rubr. quinta de alienationibus; Pax & finis ac remiſſio facta tutori vel curatori ſine ſolennitatibus prædictis præſumitur eſſe doloſa, & in fraudem facta, ſed debet dari curator ſpecialiter ad audiendam dictam rationem, & ea reddita cum interuentu quatuor proximiorum vel amicorum communium abſolui tutor à tutela: quod Statutum erat ſeruandum in caſu iſto per dicta ſupra de venditione prati. Cum etiam præciſe loquatur de iſta remiſſione & abſolutione fienda tutoribus, in qua non minus minores poſſunt grauari, & decipi, quam in alienatione rerum ſuarum. Merito pariter prouidit Statutum vtroq; caſu, vt fraudibus obuiaretur.

Quod pertinet ad Focinam, eſſet idem. Sed cum non poſſideatur ab heredibus quondam Laurentii Bonhominis, reſernanda eſt actio ipſis actoribus contra poſſeſſorem Focinæ minus legitimæ venditæ, ſicut & cætera vendita: quia hoc caſu minor habet actionem in rem, *l. 1. §. fin. de reb. eor. & l. ſi prædium. de præd. minor.* vel in perſonam ad intereſſe, *d. §. fin.* De quo non videtur in præſentiarum agendum, quia de hoc nulla probatio proponitur, etiam de nominibus debitorum non exactis ab ipſo Laurentio, qui ſi inexigibiles facti ſunt, hoc periculo eſſe debet tutoris. Imo plus, quod teneri debet ad omne intereſſe lucri ceſſantis, *l. 2. C. arbit. tutel.* vbi tutoris negligentia, quam in non exigendo nomina commiſit. punitur, vt ibi & in aliis locis, quę Socin. allegat *in 1. part. quæſt. 2.* Et *in 3.* ſubiicit de intereſſe lucri ceſſantis, quod & ad illud teneri debet; probatis tamen his, quæ ex conſilio Bart. dicit eſſe probanda, quod allegat *ſub num. 35. incipit: chariſſime. ſed eſt mihi ſub num. 102.* In hoc tamen vim non facio, quoniam puto non eſſe ſufficienter probatum, quod erat probandum pro hoc intereſſe adſequendo. Dixi hactenus ea, quæ mihi videntur in ſingulis articulis & grauaminibus propoſitis in præſenti cauſa pro iure poſſe dici.

Nihilominus, quoniam cauſa præſens vertitur coram dominis Arbitris, quibus ampla data eſt poteſtas à partibus, vt tanquam arbitratores & amicabiles compoſitores ſuper omnibus eorum differentiis cum connexis & dependentibus de iure & de facto, & de amicabili compoſitione, ſeu de iure tantum, & de facto tantum, & de amicabili compoſitione tantum, etiam cum conſilio ſapientis, ſi eis viſum fuerit, poſſint & valeant dicere, laudare, ſententiare, arbitrari, arbitramentari, præcipere & diffinire, abſoluere & condemnare, &c. Ob hoc dico & cōſulo, partes ſuas eſſe in cauſa præſenti, omiſſo iuris rigore, ſecundum quem ſupra dicta examinanda, & in iure decidenda mihi propoſui. Non igitur conſulo, quod illum ſequantur, cum compromiſſarii ſint cum ampla, vt prædixi, poteſtate, ſed ſuæ poteſtati innitentes, cum etiam ius † ſit ars boni & æqui, cuius quis nos merito ſa- 8
cerdotes appellat, *l. 1. de iuſtit. & iure.* Studeant ergo, quacunque via poſſunt partes reducere ad honeſtam aliquam compoſitionem, neque vni parti, neque alteri in totum adhærentes. Quod tanto magis facere debent, quoniam agitur non contra tutores, ſed heredes tutoris, quorum defenſio tanquam ſuccedentium in ius alterius fauorabilior eſſe debet, quam eſſet, ſi cum ipſo tutore res ageretur, *per ea quæ ipſe Practicus tradit in loco vbi 3. colum. fin. ibi & nota.* Maxime etiam, quia mores & conditionem tutoris vel protutoris notam habere poſſunt, quod multum facere poteſt ad eius rationem redditam, approbandam vel infringendam. Et quando poſt omnem diligentiam præſtitam non potuerint partes reducere ad concordiam, ex communi ipſarum voto; tunc conſulo, quod poteſtatem ſibi collatam ſequantur, illud laudantes & arbitramentantes fieri, ſi videbitur, & ſeruari aliquo detracto vel addito, quod prius per tranſactionem ſpontaneam facere propoſuerant. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM. LIII.

SVMMARIA.

1 *Minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti, ſi factus maior tacite ratificat contractum, an ſit excluſus à iure petendi ipſam nullitatem, & obſtet ſibi ratificatio, facta in maiori ætate, & num. 3.*

Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei illum annullat ipſo iure.

2 *Dolus verus dicitur, quando de illo apparet ex manifeſtis indiciis.*

Dolus præſumptus eſt, quando ſine probatione facti à iure præſumitur.

4 *Materia delinquendi non eſt danda, ſed auferenda.*

5 *Ratificatio an ſe extendat ad contractum retro factum, in quo dolus interceſſit, vel præſumitur interceſſiſſe.*

Dolus præſumptus expreſſe & tacite remitti poteſt, licet non verus.

6 *Ignorans non dicitur habere voluntatem ratificandi.*

7 *Ignorantia facti alieni eſt probabilis.*

8 *Ignorantia iuris ab aliquo prætendi non poteſt.*

9 *Statutum dum præſumit dolum, illud fecit ad ſuſtinendum, quod dixerat de iuramento.*

10 *Actus eſt nullus, quando forma non fuit ſeruata.*

11 *Præſumptio vna tollit aliam.*

ARGVMENTVM.

Minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti, ſi factus maior an poſſit habere ratum, licet fuerit nullus ratione ſolennitatis non ſeruatæ.

Chriſtus adſit.

EGo alias laboraui, vt defenderē iſtam opinionē pro iuridica & honeſta, quod minor † con- 1
trahens

hens ſine ſolemnitate ſtatuti, ſi factus maior tacite ratificat contractum, ſit excluſus à iure perendi ipſam nullitatem, & obſtet ſibi ratificatio facta in maiori ætate.

Sed contra iſtam ſententiam video, clariſſimũ Doctor. d. Curtium iuniorem ſuccincte conſuluiſſe, cuius fundamenta iam mihi ſunt reſoluenda. Præſupponit primo quod talis contractus celebratus ſine ſolemnitate introducta per Statutum, præſumatur factus fraudulenter & doloſe in præiudicium minoris, ſic ſtatuto ipſo cautum eſt. Et hæc præſumptio eſt iuris & de iure contra quam non admittitur probario in contrarium, vt declarat *Bald. in rubrica Codic. de probat. ſecunda colum. Angel. in leg. fin. ff. quod met. cauſa. leg. final. Codic. arb. tutel.* Tunc vltra in omni materia, in qua lex aliquid diſponit, ſemper intelligitur dolus eſſe exceptus, *leg. creditor. §. Lucius. ff. man.* vnum licet *lex, final. Codic. ſi maior fac. libro ſecundo*, dicat, quod per lapſum quinquennii minore effecto maiore & tacente, confirmetur contractus nullus, debet ſane intelligi, dummodo in illo contractu non interuenerit dolus. *per d. regulam.*

Confirmatur ex eo quod tradit *Bald. in lege cum anteà. Codic. de arbitr. penult. colum. ibi, ſed quid ſi, vt ibi per eum*, cum quo concordat *Anca. in cap. canonicum ſtatuta. trigeſimotertio. car. 14. quæſtione, de conſtitut.* quia ſtatutum volens laudum non poſſe impugnari, admittit tamen impugnationem ratione doli, quia ſtatutum eſt reducendum ad iuris intellectum, ne quis indebite damnum patiatur, vltra ipſum addo *Alexan. volum. 7. conſ. 139. facit diſputatio Calde. de qua per Ioh. And. tit. de arbitr. §. final.* quod qui promiſit non petere reductionem cum iuramẽto, non excluditur ab illa, ſi velit oſtẽdere laudum latum ex dolo arbitratorum, ſequitur *Ancha. conſilio 202. in queſtione, &c. & Roma. Reſponſo de arb. poſt medium, ibi: ſubſequenter quæritur*, vbi tenet idem quod *Bal. vbi ſupra. facit tex. in l. tres fratres, de pactis.*

Vlterius dicit de hoc eſſet tex. in terminis, de quo miratur nos non habniſſe notitiam in *leg. prima. ſi maior factus ratum hab. libro ſecundo. vbi Bartol. dicit*, quod ſi minor expreſſe ratificauit contractum doloſum, talis ratificatio actum non validat, de tacita autem ratificatione ſe remittit *ad gl. titul. Cod. ſi maior factus aliena. &c. & Salycet. ibi poſt gloſ.* dicit tripliciter fieri ratificationem, vno modo verbis expreſſis, alio reb. & factis, tertio taciturnitate, præmiſſis caſib. habet locum iſte titul. in ſecundo libro, tertio vero alius titulus, & in quinto lib. & ſic vult Salycet. quod ratihabitio expreſſa vel tacita non includat contractum doloſum, prout ibi clare dicit tex. & ideo quia ex forma ſtatuti contractus cenſetur doloſus, merito non eſt ratificabilis, nec expreſſe nec tacite.

Et ex his demonſtratur quod concordia mea quam faciebam euadendo *conſilium Roman. 54.* non procedit, quia præſuppono quod *leg. prima. Codic. ſi maior factus aliena.* procedat in enormiſſiam læſione, & etiam ſuppoſito quod lapſus quinquennii inducat tacitam ratificationem, non obſtante ſolemnitate decreti, tamẽ intelligenda ſunt niſi probaretur cõtractum fuiſſe doloſum, quo caſu non procederet *dict. lex ſi.* quia dolus dans cauſam cõtractui bonæ fidei illum annullat, ipſo iure, *Bar. in l. eleganter ff. de dolo.* ſic etiam non eſt reſtringendus tex. *in dicta lege prima. Cod. ſi maior factus.* ad dolum prouenientẽ ex læſione enormiſſima, vnde firma ſtabit regula generalis pdicta, qđ ſemper cenſeatur dolus exceptus eſſe, vnde quoniam ſtatutum Tridẽtinum liberat nos à probatione doli, concludit etiam extra caſum leſionis enormiſſimæ, quod tacita ratificatio ſicut nec expreſſa non validauerit iſtum contractum, & pudet eum in re tam clara vlterioribus verbis vti, quæ tex. *in cap. ſi omnia. 6. q. prima.* & vbi eſt caſus l. ſicut eſt in *dicta lege prima*, nulla eſt fienda dubitatio.

Ego vero quum videam iſtum caſum ſæpius ex facto poſſe contingere, non puto eſſe inutile quod plenius illum attingamus, vt quid concludendum ſit apertius pateat.

Tranſeo in primis cum ſuo pręſuppoſito, quod ſtatutum noſtrum præſumit dolum & fraudem interceſſiſſe in contractu alienationis celebrato cum minore, forma ſtatuti non ſeruata, & quod quum iſta præſumptio ſit iuris & de iure, illi ſtandum ſit nec probatio regulariter admittatur in contrarium, iuxta plene tradita per *Felin. in cap. quanto. de præſumptio. penultima. & final. colum.*

Sed ego pariter facio aliud præſuppoſitum, quod aliquando dolus eſt verus aliquando eſt præſumptus. Dicimus tunc † dolum eſſe verum quando a
de illo apparet ex manifeſtis indiciis. *leg. dolum. Codic. de dolo.* cum vero indicia talia non ſunt, quæ omnino dolum concludant, & tamen lex dolum præſumit ſine probatione, talis non eſt verus ſed præſumptus dolus, *ſecundum Mod. in leg. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. poſt Bartol. in lege quod Nerua. ff. depoſi.* magis ad rem declarat *Paul. de Caſtro in dicta lege dolum*, quum ſit præſumptus dolus & verus, quia præſumptus eſt, quando ſine probatione facti à iure præſumitur, quando vero probatur, tunc eſt verus, vt ibi per eum, item præſuppono etiam aliud quod iſte ruſticus qui contraxit cum hoc minore, non eſt probatum vllo genere probandi, quod induxerit ipſum minorem ad ſic contrahendum per dolum vel fraudem, ſed ſumus in dolo à ſtatuto præſumpto. *iux. doctri. Paul. de Caſtro in dicta lege dolum. C. de dolo.* hoc præſuppoſito, videamus concluſionem domini Curtii, quo caſu ſit intelligenda, dum vult ꝙ dolus commiſſus in contractu celebrato cum minore, impedit illius ratificationem, etiam factam in maiore ætate, ſiue expreſſam ſiue tacitã, vnde puto aduertendum quod aliquando ſumus in caſu veri & certi doli, & de iſto concedi poteſt, quod concluſio ſua procedat in ea tantum diſtinctione, quam inferius ſubiiciam de dolo ignorato & de dolo cognito, ſic procedit & loquitur tex. *in dicta lege prima. Codic. ſi maior factus ratum hab. libro ſecundo.*

Aliquando de dolo non conſtat niſi ex præſumptione iuris, & tunc an contractus in quo dolus interceſſit, iuris præſumptione ſit ratificabilis, vel non, per minorem factum maiorem, ſic in genere quærendo dicerem quod ſic contra ipſum d. Curtium, & intelligo quod poſſit ratificari expreſſe & tacite, moueor ſic, dicit tex. *in lege prima. Codic. ſi maior. factus aliena. &c.* & ibi declarant omnes Doctores, quod ratihabitio

facta à maiore de contractu quem geſſit minor
3 ſine ſolemnitate,† ſibi præiudicat in iure quod ſibi
competebat ratione minoris ætatis, & eundem
effectum operatur tacita ratificatio inducta per
taciturnitatem quinquennii, à die quo fuit
factus maior, vt in *leg. final. eodem titulo.* probatur
ergo ibi, quod expreſſa ratificatio & omnino ta-
cita tollit nullitatem contractus, quæ minori com-
petebat, & tamen in illis caſibus eramus in dolo
præſumpto, non minus quam in caſu noſtro, quod
demonſtratur, quia ibi contrahens cum minore
contraxerat ſine ſolemnitate ſtatuti, igitur præ-
ſumebatur in dolo fuiſſe, qui ſic contraxit omit-
tendo quod ſciuit ſe ſeruare debere, nam iſte eſt
vnus caſus in quo dolus non eſt probandus, ſed
à iure præſumitur, vt declarat. *Bartol. in dicta lege
dolum. Codic. de dolo. dum allegat leg. ſi procurator. §.
dolo. & leg. dolus. ff. mandat.* hoc idem dicit Bartol.
& tradunt alii in *authen. qui res, Codic. de ſacroſan-
ctis Eccleſ.* quod in dolo præſumpto dicimur eſſe
quoties quis contra legem contrahit, ſicut con-
trahere dicitur qui formam legis non ſeruat con-
trahendo, præterea in caſu *leg. prima.* quod ſimus
in dolo præſumpto patet, quoniam vltra decre-
tum deficiens etiam erat læſio vltra dimidium iu-
ſti precii, quæ quando in contractu intercedit, fa-
cit vt dicatur eſſe in dolo præſumpto, & cenſea-
tur dolus commiſſus cõtra minorem ſic enormiſ-
ſime læſum, vt hoc in arbitro tradit *Bartol. in lege
final. ff. de prætor. ſtipulat.* & de minore tradit *Ro-
man. præciſe in dicto conſilio quinquageſimo. quarto. fin.
colum. ibi: item præſumitur dolus, &c.* & ibi etiam po-
nit quod prædixi ex non obſeruantia ſolemnitatis
præſumi dolum, in contractu minoris, ſi igi-
tur in *leg. prima & final. præallegatis*, ſumus in dolo
præſumpto & præſumptiue commiſſo contra mi-
norem, tum ob enormem læſionem, tum ob omiſ-
ſam ſolemnitatem & formam à iure communi tra-
ditam in aliena. rerum minorum, ſicut ſine dubio
ſumus, tunc ex concluſione d. Curtii eſſet conclu-
dendum, quod in illis ll. ratificatio, nec expreſ-
ſa nec tacita tolleret nullitatem contractus, quam
tamen tollit, ergo dolus præſumptus non obſtat
nec obſtare poteſt, quin per ratificationem tolla-
tur remediũ, quod minori competebat, quoniam
iam tempore ratificationis deuenit minor ad eam
qualitatem, ſecundum quam ſine ſolemnitate poſ-
ſet contrahere, vnde vt dicebam valet contractus
vt nunc, non vt tunc, nec eſt inconueniens quod
fiat differentia de dolo vero ad præſumptum, cum
& alibi eadem fiat, vt patet ex notat. *in leg. vbi
ff. de eden. in leg. ſi quis id quod. de iuriſd. omn. iudicum.
cum ſimil.*

Et ſi diceretur, quod ita dolus præſumptus ſi-
cut dolus verus, ſemper cenſeri debet excluſus ab
omni diſpoſitione generaliter loquente, vt patet
in fundamentis quæ adducuntur à Domino Cur-
tio.

Eſt reſpondendum illud eſſe verum per reſpe-
ctum temporis futuri, quoniam in diſpoſitione fi-
enda, nunquam cenſetur incluſus dolus, imo ſem-
4 per excluſus, quoniã alias daretur † materia delin-
quendi, quæ non eſt danda ſed auferenda. *l. conue-
nire. ff. de pactis dota. leg. ait prætor. & ibi Iaſon quarto
not. de iureiuran.* & ideo neque in ſtatuto, neque in
laudo includitur dolus, ſed in diſpoſitione iam fa-
cta, hoc eſt in remiſſione doli non futuri, ſed præ-
teriti, facile conceditur quod ille remiſſus videa-
tur in præteritum, vt eſt notabilis doctrina *Bartol.
in leg. ſi quis. la. 2. ff. de lib. lega. & in l. Aurelius. §. Ga-
ro. eo. titulo. & Socin. conſilio centeſimoprimo. in 2. vol.
& idem Soci. volum. tertio. conſilio 73. difficultatem. 5.
colum. ibi, ſed præmiſſis.* vnde per hoc apparet quod
fundamenta & rationes adductæ per d. Curtium,
quum tantum loquantur de excluſione doli in fu-
turum, nihil concludunt ad excluſionem doli in
præteritum, de quo dolo in præteritum agimus
nos, quum quærimus † an ratificatio ſe extendat 5
ad contractum retro factum, in quo dolus in-
terceſſit vel præſumitur interceſſiſſe, de quo do-
lo præſumpto, & in præteritum commiſſo pro-
prie loquitur *dicta lex. prima & final. Codic. ſi maior
factus, &c.* & qđ in remiſſione doli ẽt differat dolus
futurus à præterito, eſt tex. in *leg. ſi vnus. §. illud. ff.
de pactis.* Imo plus quod dolus præſumptus poſſit
remitti expreſſe & tacite, licet non verus, tenet *Ia-
ſon contra Paul. de Caſtro in d. §. illud. allegat But. vt ibi
per eum. quod etiam dicit Bald. leg prima. in fine. Codic.
de vſufruct. Feli. in cap. ſcripta. tertia colum. de fide in-
ſtrum. Decius in leg. actione. Codic. de tranſac. numero
quarto.* & ſic apparet ꝙ fundamẽta adducta à Cur-
tio nihil concludunt de dolo præſumpto, præte-
rea ipſe D. Curtius meo iudicio nimis large eſt
locutus, dum generaliter intelligit, quod contra-
ctus in quo interceſſit dolus minoris, non poſſit
ratificari, quaſi quod dolus ſit illius efficaciæ,
quod impediat ratificationem, certe hoc non
eſt iuridice dictum, patet ex notat. per *Bartol. in
leg. Iul. §. ſi quis. in fine. ff. de actio. empti. & proba-
tur in dict. ll. vt ſupra inductis. leg. eleganter. tertia.*
nec hoc dicit Roman. aut Barba: in prioribus me-
is ſcriptis allegatis, quare puto aliter dicendum,
& eſt ipſa veritas, quod dolus non poteſt impe-
dire ratificationem contractus, niſi quando eſſet
dolus ignoratus, ſecus autem ſi eſt cognitus & ſci-
tus, ac intellectus à ratificante, ſic præciſe tradit
*gloſ. Bartol. & Doctores in dicta lege prima. Codic. ſi
maior factus. lib. ſecundo*, & tunc quando ſumus in
dolo ignorato impeditur ratificatio, non ex quali-
tate doli, ſed † quia ignorans nõ dicitur habere vo- 6
luntatem ratificandi, *leg. ſi per errorem. de iuriſd. om.
iudic. leg. tres fratres, de pactis.* hinc eſt quod quando
maior factus ſcit dolum & habet ſcientiam de do-
lo cõmiſſo, ſi ratificat expreſſe vel tacite, ſibi præ-
iudicat nõ obſtante dolo, qui quum ſit dolus præ-
teritus à ſciente remitti poteſt, ſi non ab ignoran-
te, *dicta lege prima. cum gloſ. & not. gloſ. in leg. Pompo-
nius. ff. de nego. geſtis.* nihil ergo facit in propoſito no-
ſtro dolus per ſe & ſimpliciter, nec eſt ponderan-
dus, ſed ponderatio tãtum fieri debet de ignoran-
tia & ſcientia doli, *per eundem Bar. poſt gloſ. in l. dolũ. ff.
de dolo.* & ita ponderatur à Roma. & Barba. in caſu
ſuo multipliciter, etiam ita debuiſſet dict. Curtius
diſtinguere, alias procedit de ipſo, quod dicit Pom-
ponius de alio Iuriſconſulto *in dicta lege Pompo-
nius, vt ibi per Albericum.*

Quare vera reſolutio noſtræ difficultatis, quum
tota pendeat à ſcientia & ab ignorantia doli, iſtud
eſt quod meo iudicio dicebatur clariſſ. d. cõſulto-
rem attingere & oſtendere, quod in caſu noſtro
iſte minor, maior effectus habuit ignorantiã doli,
tunc ab ignorante per quãcunque ratificationem,
non

non potuiſſet videri remiſſus, vt eſt dictum, & con-
ſultatio ſua de plano procederet, quæ alioqui cor-
ruit ſi habuit ſcientiam doli. Iſtud eſt ergo quod
videri debet in propoſito noſtro, in qua difficul-
tate ego teneo, quod minor poteſt prætendere
ignorantiam doli veri, & hoc reſpectu procedit
regula iuris quæ habet quod ignorantia præſumi-
tur, *leg. verius. de probat.* ſed non doli præſumpti, &
hoc modo declaro differentiam quam ſupra teti-
gi, quod debeat differre dolus verus à præſum-
pto, non tantum circa remiſſionē, ſed circa præ-
ſumptionem illius ſcientiæ vel ignorantiæ, quia
vno caſu præſumitur ignoratus: in alio vero caſu
præſumitur fuiſſe ſcitus & cognitus. Iſtud autem
demonſtratur, nam ſi ſumus in dolo vero, tunc ne-
ceſſaria eſt illius probatio, vt ſcilicet fundans ſe in
dolo vero, probet talia indicia in facto quæ con-
cludant dolum fuiſſe commiſſum, *dicta lege dolum.
cum ibi not. & leg. patronus. ff. de probat.* talis autem
probatio quum conſiſtat in facto, dici debet quod
illius ignorantia à minore etiam facto maiore præ-
tendi potuit, qui ab initio potuit ignoraſſe hoc
quod in facto conſiſtebat, quare ſi poſt ratificatio-
nē deuenit primum in notitiam ſuam, quod dolus
fuerit commiſſus, & velit hoc probare, tunc eſt
concedendum quod ratificatio non obſtet ratifi-
canti contractum, in quo ignorauit dolum com-
7 miſſum: † ignorantia enim facti alieni eſt probabi-
lis. *l. fin. ff. pro ſuo. leg. 2. ff. de iuris & facti igno. & in
regula. iuris ignorantia præſumitur. de regulis iuris.* &
ignorās ius ſuum non remittit. *leg. ſi mater. de inoffic.
teſta. cum ſim.* ſed quādo ſumus in dolo præſumpto,
& qui non eſt probandus, quia lex illum præſumit
ſine probatione hominis exteriori, vt in caſu no-
ſtro, in quo ſufficit minori per exhibitionem in-
ſtrumenti oſtendere formam ſtatuti non eſſe ſer-
uatam, quum ſic negatiua probetur, *iux. gloſſ. & ibi
notat. in leg. ſecunda. Cod. de erro. aduoca. in leg. fin. Cod.
de reb. cred.* & eo ipſo quod hoc oſtendit ſine alia ex-
teriore probatione, ex ſtatuto habemus dolum
præſumptum, tunc dico quod maior factus non
poteſt allegare ignorantiam huius ſtatuti, imo præ-
ſumitur illius habuiſſe & habere ſcientiam, *iux.
doctri. Bald. in leg. leges. Codic. de legib. & Roman. re-
fert in conſilio ducenteſimo ſeptuageſimo octauo. 3. colum.
ibi, ſecundo quia:* & eſt dictum communiter appro-
batum quod ciues non poſſunt prætendere igno-
8 rantiam ſtatutorum, ſicut † nec iuris ignorantia ab
aliquo prætendi poteſt, *dict. leg. ſecunda. de iuris & fa-
cti igno. & l. ll. Cod. de legib. & per doctor. in c. conſtitu-
tiones. de conſtitut.*

Si habuit ſcientiam ſtatuti, igitur habuit ſcien-
tiam doli, quam ſtatutum præſumit ſiue illum præ-
ſumat pro ſpecie differenti à vero dolo, ſiue pſumat
illum à releuādo minorem à probatione doli, *iux.
doctr: Bald. in leg. quæ fortuitis. Codic. de pignor. actio.
& in leg. ſi conſtante. §. ſi maritus. ff. ſol. matri.* igitur
ex præſumpta ſcientia. At quando loquimur de
dolo præſumpto, ſumus in caſu cogniti doli, non
autem in caſu ignorati doli, & tunc in caſu ignora-
ti doli eſſe videmur, quando ſumus & tractamus
de dolo vero, cuius ignorantia prætendi poteſt,
at non idem de præſumpto admitti debet, cuius
ignorantia prætendi non poteſt, quia ſi poſſet
prætendi huius ignorantia, ſicut veri, tunc etiam
licita eſſet ignorantia iuris & ſtatutorum, quod
eſt falſum, *dict. cap. ignorantia. & c. præſumitur, cum
ibi notat. de regulis iuris. libro ſexto.* clarum etenim
eſſe videtur, quod ſi concedimus maiorem habu-
iſſe ſcientiam iſtius ſtatuti præſumptiue, quod et-
iam habuit ſcientiā contentorum in hoc ſtatuto,
& ſic habuit ſcientiam doli præſumpti à Statuto, ſi-
cut de teſtamento dicimus, quod qui habet ſci-
entiam de teſtamento habere præſumitur ean-
dem de omnibus in illo contentis, *vt per Alexand.
qui cæteros allegat in 7. volu. conſili.* 118. *nume. quarto.
& in leg. qui Romæ. poſt Bartol. in quarta quæſtione. §.
duo fratres. ff. de verbo. obligat.* & ita in caſu noſtro
puto concludendum ſimpliciter, quod minor fa-
ctus maior ratificans quocunque modo ratificet,
cenſeatur validari contractum, in quo non eſt do-
lus verus ſed tantum præſumptus, per prædicta,
certum eſt enim quod ipſe minor fuit q hunc cō-
tractum celebrauit, cum auctoritate tamen cura-
toris ſui & duorum fratrum ſuorum, vnde habuit
ſcientiam de propoſito facto, & quod in eo nō in-
terceſſit ſolemnitas ſtatutaria, cuius ſtatuti ſimili-
ter ſcientiam habuit, quia eſt ſtatutum vulgatum
in ciuitate Tridētina, qd ergo obſtabit quin dece-
ptus voluerit ratificare hunc contractum & recipi-
endo penſionem, & tacendo per quinque annos,
& fortius eſt hoc dicendum in caſu iſto, in quo cō-
currit duplex ratificatio & duplex funiculus, &c.
& geminatio fortius operatur, &c.

Secundo facit deciſio Angel. *in leg. ſi duo. de acq.
hered.* quod ſicut per lectionem libri bannitorum,
quis habet ſcientiam banni, ſic etiam cancellatio-
nis banni in eodem libro commentæ, quod refert &
ſequitur *Iaſon. in l. quod te. ſi cer. pet. n.* 10. *facit etiam l.
non eſt ferendus, de tranſact. & quod dicit Soci. in tertio
volum. conſilio 63. viſis teſtamento nobilis. tertia col.* quia
in coniunctis ſcientia in vno arguit ſcientiam in
reliquo non ſeparato.

Velim etiam prudentem conſultorem conſide-
rare, ſi alio modo euitari poteſt, quod iſte conſul-
tor deducit de dolo, poſtquam de illo nulla extat
vera probatio, ſed tantum præſumptio ſtatuti,
nam reuera † Statutum, dum præſumit dolum, 9
illud fecit ad ſuſtinendum, quod dixerat de iu-
ramento, iux. notat. per *Bartol. cum ſimil. in leg. o-
mnes populi, de iuſtitia & iure,* quoniam ſine hac
præſumptione doli non valuiſſet Statutum infrin-
gens iuramentum, & ideo copulatiue dicitur in ſta-
tuto, & ipſum minorem doloſe & fraudulenter
inductum ad alienandum, & iurandum ſuper ipſa
alienatione, quaſi quod quando minor ſine ſolen-
nitate ſtatuti alienaret, non tamen iuraret, contra-
ctus ſi eſſet nullus, ſed hic nō eſſet neceſſaria pſum-
ptio doli ad annullandum alienationē, q eſt tantū
neceſſaria ad annullandum iuramentum, ſed in ca-
ſu noſtro fuit contractum ſine ſolemnitate, abſq;
tamen iuramēto, igitur ſi velit maior factus tollere
vim ratificationis tacitæ, prætextu doli, opus ha-
beret dolum probare, quoniā ſtatutum non ſuffra-
gatur hoc caſu ad probationē doli, & eſt meo iudi-
cio pulcra conſideratio, per quam alio modo eui-
tatur *d. l. 1. Cod. ſi maior factus ratum hab. lib. 2. Codic.*
non enim eſt dicendum q ſtatutum ſit ſuperfluum,
in aliqua ſui parte, *leg. ſi quando. de leg. 1. Bal. in Rubr.
Codic. de contra. emptio.* quod ergo diſponitur in ſta-
tuto de præſumptione doli, intelligi debet ad tollē-
dam virtutē iuramenti, ſine qua pſumptione doli

Statutum in iuramento nihil operaretur, nam & ſine hac præſumptione doli in caſu noſtro facti iuramẽti procederet, qd dicit Statutum talem alienationem factam ſine ſolẽnitate Statuti eſſe nullã, quo- 10 niã illud eſt regulare, q̃ actus qui debuit celebrari cum certa forma † ſit nullus, ſi forma non ſit ſeruata. *l. 1. de lib. & poſt. l. cum hi. §. ſi cum nulla. de tranſactionib. cum ſimilibus.* Ex ſic concludi poſſe videtur, quod maior factus volens euadere ratificationem prætextu doli ignorari, habet opus probare dolum, & ex Statuto non probetur dolus, niſi quando interceſſiſſet iuramentum.

Nec dicat aliquis, quod etiam in caſu non ſeruatæ formæ, licet non præſtito iuramento, adhoc præſumitur dolus, ſi non ex Statuto, quaſi hoc caſu non loquatur, ſaltem ex diſpoſitione iuris, de qua ſupra tetigi, quoniam ad hoc reſponderi poteſt, quod iſta præſumptio quæ trahitur ex diſpoſitione legis, eſt tantum iuris, vnde reciperet probationem in contrarium, ſed iſta quæ oritur ex Statuto, eſſet iuris & de iure.

Præterea illud qđ inobſeruantia formæ præſumi faciat dolum, procedit niſi qualitas perſonarum ſundeat contrarium, vt hic, quoniam iſte qui recipit in emphyteoſin à minore fuit, & eſt ruſticus & ſimplex, in quo non cadit dolus præſumptus, ſed excuſatur à dolo præſumpto. *l. vbi. ff. de eden. & ibi not.* Præterea contraxit præſente curatore minoris & duobus fratribus ſuis maioribus, quo caſu etiam ceſſat præſumptio doli. *l. in-* 11 *terpoſitas. C. de tranſactionibus.* † Præſumptio ergo vna tollit aliam. *lege fina. ff. quod metus cauſa.* vnde licet ruſticitas non excuſaret, quin contractus fuerit nullus, propter rigorem iuris ſeruandus, *iuxta not. in l. iuris. c. qui admin. & in l. ſi quis id quod. de iuris. omnium iudicum.* excuſat tamen ne doloſe dicatur initus, & niſi dolus probetur, vnde non probato dolo, procedit ratificatio. *d. l. fina. C. ſi maior factus aliena. lib. quinto. & per Marianum Socinum conſilio centeſimo quadrageſimo ſeptimo. folio ducenteſimo vigeſimo ſecundo. pen. col. & Roma. conſilio quingenteſimo nono. 3. colum. & ſupra dictum fuit.* Et ſic concludo paucis, quod non probato dolo per teſtes, remanebit contractus in eſſe ſuo ratificatus ſilentio temporis, & receptione affictuum & penſionum ex contractu debitarum.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LIV.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor minoris an poſſit conueniri de euictione ſecuta à minore rem ſuam euincente, ſicut poteſt. numero 4. & numero 5. & numero 7. & numero 13.*

2 *Principali annullato & acceſſoria ſunt annullata.*

3 *Exceptiones quas habet reus eaſdem etiam habet & fideiuſſor.*

6 *Fideiuſſio non poteſt valere ſine obligatione principali ſaltem naturali.*

8 *Fideiuſſor non poteſt in plus obligari quam principalis, non interueniente iuramento, quia ſi interuenerit iuramentum fideiuſſor poteſt in plus obligari vt ibi.*

9 *Epiſcopus an poſſit permittere abſq; peccato, vel eius conſcientia grauamine, vt Iudæi fœnerentur Rippe.*

10 *Vſura ſunt prohibita iure diuino.*

11 *Papa non poteſt diſpenſare contra ius diuinum.*

12 *Tutior pars in dubiis pro anima eſt amplectenda.*

14 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*

15 *Iudæi an poſſint fœnus exercere Chriſtianis, an vero non, ſicut nec ex lege veteri poſſunt illud inter ſe facere. & numero decimo ſeptimo. & numero decimo octauo.*

16 *Argumentum à cõtrario ſenſu non ſumitur, vbi alibi contrarium eſt expreſſum.*

19 *Tolerantia habetur pro permiſſione.*

20 *Quis an poſſit aliquod ius prætendere in hæreditate ex fideicommiſſo ſaltem mentali, ſi non verbali, nec verbis expreſſo.*

21 *Hæreditas delata ex ſubſtitutione ſiue pupillari ſiue fideicommiſſaria propria, remanet ſine aliquo onere.*

22 *Verba ſi ſine filiis deceſſerit, intelliguntur de maſculis.*

23 *Fideicommiſſum importatur, ſi id ex indiciis aliquibus poteſt importari, licet verba deſint.*

24 *Filii exiſtentes in conditione non ſunt in diſpoſitione.*

25 *Reg. Si vinco vincentem te multo magis vincam te.*

Quæſtiones ex facto incidentes hic examinabuntur incipiendo 5. Februa. 1540.

DE iure communi & per Statuta ciuitatis data eſt forma alienationibus quæ fiunt de rebus ad minorem pertinentibus, † nunc offertur quæ- 1 ſtio ſi contractus ſit celebratus forma non ſeruata, & datus ſit fideiuſſor contractus qui de euictione promiſerit, an minore vendicante rem ſuam & illam euincente ſicut poteſt. *l. magis puto. in fi. ibi, manet actio. ff. de reb. eor. &c.* poterit conueniri fideiuſſor de euictione ſecuta.

Videtur dicendum, quod ſi contractus non tenuit propter formam non ſeruatam. *l. ſi prætor. §. cum hi. ff. de tranſactionibus.* quod nec tenere debeat fideiuſſio, tanquam acceſſoria, quia principali non valente, nec acceſſorium dicitur tenere, vt in regula iuris cum principale non. Confirmatur quoniam idem videmus in omnibus clauſulis vnius contractus, vt annullato contractu principali, etiam omnes clauſulæ in eo ſint annullatæ, & vires non habeant, quia † principali annullato acceſ- 2 ſoria ſunt annullata. *Decius conſilio treceteſimo ſexageſimo ſexto. penultima columna. Iaſon tertio Volumine. conſ. 155.*

Item fideiuſſor habet regreſſum, cõtra eum pro quo fideiuſſit, toto titulo de fideiuſſo. quo fit vt fideiuſſio contractus nulli debeat eſſe nulla, quia ſi valeret, & ipſe exigeretur, exactus ageret cõtra minorem, & ſic per indirectum obligaretur minor fideiuſſori, qui directe non potuit obligari ſecum contrahẽti, contra regulam cum q̃ vna via. de reg. iuris, hinc videm⁹ q̃ † exceptiones quas habet reus 3 eaſdẽ ẽt habet & fideiuſſor, *l. ex perſona. ff. de fideiuſſo.*

facit

fuit lex, fideiuſſor obligari. eo. titulo. Pro iſta ſententia vltra rationes prædictas videtur eſſe tex. in *l. non dubium. Codic. de. ll.* vbi ſi contractus vel alius actus eſt nullus, tunc etiam eſt nullum quicquid ex eo vel ob id conſequitur, ſed cõtractus in caſu noſtro eſt cauſa præſtandę fideiuſſionis, ergo nullitas in contractu annullat etiam id quod ob contractum ſequitur, *dict. leg. non dubium.* Item ad idem eſt
4 tex. *in leg. cum lex. de fideiuſſor.* † vbi dicitur cum lex voluit occurrere vẽditionibus, fideiuſſor quoq; liberatur, id eſt, nõ tenetur, & hoc per rationẽ quam ſupra tetigi, quia per actionem competentem fideiuſſori ad reum peruenitur.

Sed in contrarium facit tex. *in leg. ſi pupillus. ff. de arbitris.* vbi pupillus inutiliter compromiſit, & ideo ad pœnam non tenetur, & tamen ſi fideiuſſit, fideiuſſor conuenietur, ad pœnam ergo idem in propoſito.

Confirmatur ex *leg. 1. & ſecunda. Cod. de fideiuſſo. mino.* vbi ſuccurritur minori ſcilicet non eius fideiuſſori, ad idem eſt tex. *in leg. & ſi ie. Cod. de prædiis minor.* æquipatando pignus & fideiuſſorẽ, ſicut facit ibi, &c. & Alberi. vbi licet nõ teneat alienatio rei minoris, tamen tenet pignus propterea datum, igitur etiam debet tenere fideiuſſor, nã & nullitas contract⁹ annullat annullationem pignoris: igitur ſunt paria, dare pignus contractus vel fideiuſſorẽ contractus, ſed ibi valet pignus, ergo etiam fideiuſſio valebit.

Pro habenda huius quæſtionis veritate conſidero, quod in iudicio poteſt dici eſſe prohibita duplici modo: aliqñdo quia eius cõmercium nõ habetur nec poteſt haberi, vt in re ſacra & libero homine, *leg. ſi in emptione. §. primo. de contra emptio.* & tunc venditio rei cuius cõmercium non eſt, eſt nulla. *d. §. primo.* & hoc caſu, ſi venditor dediſſet fideiuſſorem, tunc etiam fideiuſſor eſſet liberatus, ſic loquitur *lex, cum lex. de fideiuſſo.* ſecundum vnum intellectum, quia ſi principalis nullam cõtraxit obligationem, tunc nec fideiuſſor. *leg. qui contra. eo. titulo.* & iſto caſu quo prohibitio eſt ex parte rei, quia exempta eſt à cõmercio, non refert à quo fiat venditio, quia ſemper eſt nulla quantum ad dominii tranſlationem, ſed quantum ad hoc nunquid venditor ſit obligatus de euictione, vt ſic etiam fideiuſſor ſit obligatus, dici debet, quod ſi vterque ignorat vel ſaltem emptor ignorat, tunc vẽditor tenetur de euictione, *l. & liberi. de contra. empt.* & poteſt accedere fideiuſſor & pignora. ſed ſi vterque ſcit, vel ſaltem emptor ſcit, nulla oritur obligatio ad intereſſe, & ideo nec teneret fideiuſſio, *ita Paul. in d. l. cum lex. de fideiuſſo. in fine.*

Caſus vero noſter eſt vt de eo loquamur, quando prohibitio alienationis non eſt ex parte rei, ſed eſt ex parte perſonæ & eius fauore exempta. In caſu noſtro in rebus minorum quę prohibentur alienari fauore perſonę, vt declarat *Imol. in dicta leg. cum lex. in fin. de fideiuſſo.* & tunc aut contractus fit per
5 illum, id eſt, per minorẽ cuius eſt res, † & tunc nulla oritur obligatio etiam naturalis, *ſecundum Bar. in leg. prima. 2. col. ff de noua. in dicta lege cum lex. 11. colum. in fine de quo vide Roma. pulcre conſilio 437. in caſu propoſito. prima colum. & pro hoc membro allegat ff. de dona. inter virum & vxo. l. 3. §. ſi mater.* & ideo nec fideiuſſor poſſet valide in tali contractu celebrato ab ipſo minore interuenire, ſic etiam poteſt intelligi tex. *in d. l. cum lex.* & procedunt omnia fundamenta ſupra pro prima parte adducta, de quo eſt conſilium Ancara. quod adducit *Soci. conſilio 215. in fine.* ſi vero contractus de re minoris celebraretur ab alio quã à minore, ſicuti à tutore vel curatore, vel ſi idem ius de re dotali quod de re minoris, ſi à marito fieret alienatio rei dotalis, non ab vxore, de quo per *Bart. in d. leg. cum lex. & Imol. infra allegandum.* tunc, quoad iſtus & ad eorum præiudicium contractus non cenſetur prohibitus, & ideo ex eo oritur obligatio quę vẽdentẽ obligat ad intereſſe, merito ẽt valebunt pignora & fideiuſſores pręſtiti, ſic loquitur *lex & ſi is. Cod. de prædiis mino.* Iſta eſt diſtinctio quam communiter docto. tradunt, vt declarat *Bar. in dicta lege cum lex. in fine & ibi Imol. & Paul. de Caſtro. Bald. poſt Cyn. in d. l. & ſi is. Codic. de prædiis mino. & docto. in dict. leg. non dubium. Codic. de ll. Imol. poſt Io. And. ibidem in cap. cum contingat. de iureiuran.* Ioh. And. *in prima colum. Imol. vero qui dicit hanc eſſe communem eſt 11. colum. fol. operis 149. vbi refert quod eandem ſequitur Io. de Ligna & Butrim ibidem. & glo. in cap. acceſſorium. de regul. iur. & Campegius de dote quarta parte, quæſtione 17. & quæſtione 21.* & ſicut ex prædictis licet videre deciſionẽ q̃ſtionis noſtræ an valeat fideiuſſio, pendet ab hoc, an cõtractus principalis valeat ſaltem quo ad patiendam obligationem naturalem, nam † ſine principali obligatione 6
ſaltem naturali non poteſt valere fideiuſſio. *l. 1. ff. d. fideiuſſo. adde Bar. in leg. qui ſeruo. §. item placuit. de furtis.* vnde ſi minor cõtrahit, ſine iuris ſolennitate, nõ obligatur etiã naturaliter: merito nec valeret fideiuſſio nec pignus, ſed alio vendente rem ſuam valet contractus in præiudicium vendentis, *l. rem alienam. de contra. emptio.* licet non valeat in præiudicium minorum: merito debet ẽt valere pign⁹ & fideiuſſio. *d. l. & ſi is.* & hoc modo apparet non obſtare *l. pupillus. de arbitris*, vt patet ex not. ibi per gloſſ. & Bar. quoniam pupillus obligabatur naturaliter, & non erat fideiuſſio ſine obligatione principali.

Sed hic cadit alia dubitatio, quæ dicta ſunt in primo caſu de ipſo minore alienante, an procedãt ſine diſtinctione, ipſum nec fideiuſſorẽ teneri, nedum in emptore ſciente, quod eſt planum, ſed etiam in ignorante, & certe indiſtincte illa concluſio procedit, quia non bene poteſt cadere ignorantia in emptorẽ, nec facti qui ſciat ſe emere à minore, nec iuris qui ſciat iuris ſolennitatem.

Sed maior eſt dubitatio in ſecundo caſu, quando alius quã minor vendit, in quo caſu poteſt emptor ſcire, item poteſt ignorare, & tunc cogita ſi *d. lex. & ſi is.* procedat tãtum quando emptor ignorabat, quod diſputando tenet *Imol. in dict. cap. cum contingat. fol. 142. 4. colum. in fine.* licet in ſequente columna dicat, illam legem loqui indiſtincte & ſic facere pro communi, quod idem ſit quod in vendente rem alienã qui licet emptori ſcienti vendat, ad precium tamen tenetur, ſi ſibi illud ſit ſtipulatus. *l. ſi fundum. C. de euictio.* ſed Imol. volebat cõtra communem, quod etiã ſi ſit ſtipulatus de euictione, tamen non ageret emptor ſciens, de quo etiam per *Imol. in l. cum vir. de vſura.* quaſi ſit differẽtia de emente rẽ alienam non prohibitam deduci in cõtractum, vel alienã prohibitam alienari, vt res dotalis & res minoris.

Ad aliud etiam eſt aduertẽdũ, quando dicis in caſu quod alius vẽdidit quam minor, quia hic alias

poteſt eſſe omnino extraneus, & tunc nulli dubium, qđ vendens & fideiuſſor tenebitur. Poteſt etiam eſſe alius, puta tutor vel curator, & tunc ſi proprio nomine vendit, etiā procedit *dicta lex, & ſi is*, ſed ſi tutorio nomine, vel etiam ſimpliciter, tunc eſſet idem quod ſi minor vendidiſſet, ita declarat ibi *Salyc. in leg. final. prima colum. & principio ſequentis*, hoc tamen addito, quod etiam quando tutorio nomine, vel ſimpliciter tutor vēdidiſſet, ſed de emptione proprio nomine promiſiſſet, tunc ipſe ſuo nomine obligaretur, & fideiuſſor, quem dediſſet, teneretur, ita ibi Salyc. & eſſet idem quod eſſet, ſi proprio nomine vendidiſſet. Ex prædi-
7 ctis † habetur, quando fideiuſſor, datus in contractu celebrato ſuper re minoris, teneatur ſecuta euictione, nam tenetur, ſi alius quam minor, vendiderit, & tenetur indiſtinctè ſicut in marito, *vt Bald. dicit in leg. ſi prædium fin. colum. C. de iur. dot. ibi, & legitime.*

Item tenetur ſi tutor proprio nomine vendiderit. Item tenetur ſi tutor tutorio nomine vendiderit, ſed proprio nomine de euictione promiſerit. Item, ſi daretur per caſum quod fideiuſſor datus à minore alienante, non cauiſſet ſibi de indemnitate, pro qua fideiuſſores ſolent eſſe cauti, vt is pro quo fideiubent, illam ſibi promittat, tunc etiam teneretur quod fideiuſſor eſſet obligatus, quoniam tunc ceſſit ratio *leg. cum lex. de fideiuſſor.* poſtquam de nullo præiudicio minoris agitur, vt ſentit *Bartol. in dicta lege cum lex, ibi, tu tamen potes dicere. & ſeq. colum. ibi, nec fideiuſſor haberet regreſſum contra eam*, de quo etiam videri poteſt *lex, Marcellus. & ibi notat. per Bartol. & Alex. ff. de fideiuſſ.* non niſi replices, quod vt fideiuſſor hoc caſu non poſſet teneri, quia nulla ſubeſt obligatio in principali contrahente in iſta veluti acceſſoria poſſit accedere, quare vt etiam minore vendente ſine ſolemnitate ſit emptor ſecurus non dico reſpectu rei venditæ, vt eam habeat emptor, quoniam hoc eſt irremediabile, non ſeruata forma iuris, ſed reſpectu precii & intereſſe emptoris, ſaltem precii euictione ſecuta, dic quod cautela poteſt eſſe duplex, vna eſt, quam ponit *Bald. in leg. ſi prædium. Codic. de iure dotium*, quod non recipiatur fideiuſſor per viam fideiuſſionis, quoniam tunc ſicut non contrahitur à minore obligatio principalis, ita nec poteſt acceſſoria ſubſiſtere maxime inter ſcientes, vnde conſulit Baldus ibi quod tertius obliget ſe vt principaliter & in ſolidum, & tunc ceſſabit omnis ſcrupulus altercationis ſecundum Baldum ibi: & licet Baldus ibi loquatur in fundo dotali, tamen idem eſt in fundo minoris, patet ex notatis per. *Cyn. in dicta lege & ſi u. de prædiis minor.*

Secunda erit cautela quod fideiuſſor fideiubeat & iuret, quoniam iuramentum licet ſit acceſſorium ad contractum, non eſt tamen vt alia acceſſoria, quæ non ſubſiſtunt non ſubſiſtente principali, imo in iuramento eſt oppoſitum, quandoquidem à iuramento cōfirmatur principale, quod ſui natura non ſubſiſtit, declarat hoc *Imol. in dict. cap. cum contingat.* virtus enim iuramenti eſt vt li-
8 cet † fideiuſſor non poſſit in plus obligari, quam principalis. *l. Græce. §. illud. de fideiuſſ.* quod intelligitur, eſſe plus vbi principalis non obligatur, ſi fideiuſſor deberet obligari, tamen interueniente iuramento hoc non habet locum, quoniam propter iuramentum poteſt in plus obligari, vt conſuluit *Alex. volum. 4. conſilio 32.* in fine: & ſi non vt fideiuſſor in plus ſaltem vt principalis obligatur ex iuramento, adde hic quod dicit *Corneus in conſilio 214. 11. colum. in fine. ſecundo volum.* quod ſi aliquis non poteſt vt fideiuſſor obligari poteſt tamen teneri vt expromiſſor. *leg. eleganter. §. ſerum. ff. de dolo.* quoniam expromiſſor nullam præſupponit in alio obligationem, *gloſ. in authent. de fideiuſſ. Paul. in leg. contra. §. qui pecuniam, de pactis.* vnde dicit ibi quod quoniam iuramentum habet vim faciendi actum valere vt melius valere poteſt, *leg. cum pater. §. ſilius matrem de leg. ſecundo.* merito fideiuſſio cum iuramento faciet valere eam ſicut expromiſſorem, & prædicta ſunt notat. *adde ad idem. Goza. in libro primo. Codic. de pactis. penultima colum. ibi, circa limita.*

Alia offert ſe quæſtio † de Iudæis fœnerantibus 9
Rippe ex permiſſu domini Epiſcopi, an hoc ipſe poſſit permittere ſine vllo grauamine conſcientiæ vel peccati, iſta quæſtio teſte Iaſone eſt profunda, in qua ipſe potius vellet audire quam audiri, quam ponit in *leg. prima. Codic. de ſacroſanctis Eccleſ. in prima lectura 54. & in ſecunda lectura. numero trigeſimo ſecundo.* & ibi loquitur fortius & quærit de Papa, an poſſit permittere Dominis & principibus Chriſtianis quod in eorum territoriis Iudæi fœnerentur & ſub vſuris mutuent, quod ſi in Papa. concluditur quod hoc non poſſit, fortius hoc non poterunt principes à ſeipſis, non habentes auctoritatem Papæ, & non carebunt peccato, aſſentientes aliis peccatum cōmittentibus, quum facientes & conſentientes pari pœna teneantur Iaſon ergo vbi ſupra per aliqua fundamenta primo oſtendit, Papam non poſſe hoc permittere nec diſpenſare cum principibus vel communitatibus Chriſtianis, vt id Iudæis concedant, & primo, quoniam vſuræ † ſunt prohibitæ iure di- 10
uino. *cap. quia in omnibus, & cap ſuper eo. extra de vſur. & c. plerique 14. quæſt. 3.* quod eſt intelligendum nedum eas eſſe prohibitas in lege Euangelica, vt Lucæ primo mutuum dantes nihil inde ſperātes, ſed etiam in veteri teſtamento, vt probat tex. *in dict. cap. ſuper eo. ibi, vtriuſque pagina teſtamenti vſuras deteſtatur.* Si ſic igitur Papæ diſpenſatio & eius permiſſio nihil operabitur, † quoniam Papa non 11
poteſt diſpenſare cōtra ius diuinum, *c. literas. de reſtitut. ſpolia. c. cum Marti. extra de celebra. miſſa.* & eſt tex. formalis pro hac prima ratione *in d. c. ſuper eo. vbi Butrius & alii poſt eum not.* quod Papa non poteſt diſpenſare cōtra ꝓhibitum in veteri & nouo teſtamento, vt ſunt vſuræ etiam quando per hoc ageretur de redemptione alicuius, vt ſi vſuræ permitterentur ad effectum redimendi captiuos.

Secundo adducitur tex. *in cap. poſt miſerabilem, extra eo. titulo.* vbi Papa mandat principibus Chriſtianis, vt vſuras extortas ab Hebræis ipſis Chriſtianis reſtitui faciant, ſi principes Chriſtiani compellantur ad procurandum reſtitutionē vſurarum fiendam Chriſtianis, quo modo ipſi permittent, vel quomodo Papa diſpenſabit, vt Iudæi eas percipiant, ſi perceptas coguntur reddere, iſta ratio eſt vltra Iaſon. quæ ponitur. Tertio adducit *clement. primam. extra de vſuris*, vbi reprobantur omnia

omnia Statuta & conſuetudioes locorum & ciuitatum, quibus fauor præſtatur exactionibus vſuſurarum, & ibi Cardi. & Imol. in ſpecie determinãt, quod Rex Aragonum non iuſte recipit tributõ à Iudæis, eo qoia illis permittit facultatem fœnerandi in ſuis territoriis, & qood per illum textum incidit in excommunicationem, pro iſta demum parte addocit *Ioan. And. in capitu. peccatum. de regulis iuris.* conclodentem, quod Papa etiam propter publicam vtilitatem, non poteſt coocedere Principibus Chriſtianis, vt permittãt Iudæis in eorum terris exercere vſuras, quam ẽt partem dicit tenuiſſe conſulendo *Anton. de Prats. veteri conſilio quadrageſimo nono. in quarto volumine. conſil. Alex. paucis vtar.* vbi refert, ſe quum Senis legeret, ita illis magiſtratibus conſuluiſſe, & idem feciſſe Bononiæ, quando ibi legatum agebat Epiſcopus Concordienſis, qui Iudæis ibi conceſſerat amplum priuilegium ſuper exercitio fœnoris, & quod cum monuit vt præcaueret à iudicio Dei, qui poſtea turpiter fuit expulſus. Accedit ad hoc aucto. Bald. ibi. & in *authen. ad hec. C. de vſuris.* quod Papa vel Imperator ob bonum publicum non poſſunt vſuram permittere, quo fit vt fundamentum tenentium contrarium fundatur ſuper bono publico, corruat auctoritate Bald. & dicit Iaſon *in prima lectura.* hanc ſententiam eſſe veriorem, per textum in *dicto capitulo ſuper eo.* quæ opinio ſibi ſemper placuit, &
12 videtur tenenda, † quom in dubiis tutior pars pro anima ſit amplectenda. *capitulo finali. de re iudica. l. ſunt perſonæ. ff. de religio. & ſump. fune.* Sed pro parte contraria dicit Iaſon *vbi ſupra in prima lectura conſuluiſſe Ancar. conſilio ducenteſimo quadrageſimo tertio. Chriſtianiß.* & Illuſtriſſim⁹ Princeps non mouebatur ratione, qooniam ſicut meretrices tolerantur in ciuitatibus, vt ſcandala grauiora euitentur. *capitu. inter opera. vbi gloſſa. de ſponſalibus.* Ita debet Papa tolerare Iodæos, & cum Principibus Chriſtianis diſpenſare, vt tolerentur exercentes vſuram, quoniam propter publicam vtilitatem, vt qois ſuis neceſſitatibus ſuccurrat, neceſſarii ſunt qui hominibus ſeruiant: hos vero magis eſt congruum eſſe Iudæos quam Chriſtianos, quoniam Chriſtiani damnarentur, ſi hoc eis permitteretur, vel ſine permiſſu hoc facerent, ſed Iudæi iam ſuot ex ſua perfidia damnati, merito de his quæ foris nihil ad nos, *capitulo gaudemus. de diuor.*

Tolerari ergo debet id quod eſt minus malum, vt euitetur maius malum. Ad eandem ſententiam adducitur *conſilium Pauli de Caſtro. numero treconteſimo quinquageſimo octauo.* vbi tenet cõuentiones factas cum Hebræis per Dominos vel communitates eſſe laudabiles vt fœnerentur, & quod iſte mos eſt vbique per Italiam, & quod de hoc extabant priuilegia Pontificum Eugenii qoarti, & Martini quinti, & ibi reſpondet ad *clementinam primam.* vbi quod contra Chriſtianos loquitur, qui ſuæ prudentiæ innitentes volebãt defenſare vſuram eſſe licitam, oon minus inter ſe Chriſtianos quam Iudæis licita ſit, pro iſta etiam parte conſuluit multum copioſe *Alex. volumine ſecundo. conſilio primo. & eodem volumine. conſilio centeſimo ſeptimo. & ſexto volumine. conſilio octauo.* & ibi conatur ſecundum Iaſonem reſpondere d. Alex. ad *dictum capitulum ſuper eo. ſupra adductum.* & pro confirmatione adducit deciſio. *Bal. in auth. & omnino. C. ne vxor pro marito.* quod valet decretum ciuitatis, quõ Iudæi habeantur pro ciuibus qui mutuant ſub modicis vſuris. Imo Alex. voluit valere talia Statuta quæ committunt ius ſummariũ reddi Iudæis, in *conſ. quinquageſimo ſeptimo. quoniam in queſt.* licet huic cõtradicat *Paul. conſ. 213. ſuper prædictis pignore,* hæc refert Iaſon *vbi ſupra in prima lectura.* Sed in qua lectura ipſe Iaſon de conſilio Petri de Anca. dicit ipſum ibi hoc non firmare, & de conſilio Alex. dicit, incertum eſſe ſibi an vacillante conſcientia ſit conſuluerit, hæc ſunt quæ ex Iaſone colliguntur. Ante vero quam ſubiiciam ego quæ mihi occorrunt in hoc puncto dicenda, opere precium eſt tenendo hanc partem, reſpondere ad contraria, quo facto tenendo illam partem, reſpondebo ad fundamenta & auctoritates pro iſta parte adductas.

Si igitur velis tenere quod Papa poſſit diſpenſare, ſicut tenet Ancaranus, Paulus & Alex. tunc noo obſtat prima ratio, quoniam qoum dicis quod vſuræ ſuot prohibitæ ex Teſtamento veteri & nouo, poteſt concedi, de quo tamen infra ſubiiciam, quando poſtea ſubiicis, quod Papa non poteſt diſpenſare, concedo ſi paſſim vellet † diſpenſare quod 13
omoibus liceat fœnerari, hoc non poſſet, quoniam ius diuinum ex toto eſt immotabile, verũ particulariter, & ex cauſa pro neceſſitatibus publicis poteſt limitari. *c. ſi. de conſue. c. ſi. de feriis, & c. Bart. in l. omnes populi. de iuſtitia & iure, cum aliis quæ Iaſon allegat, vbi ſup. in 1. lect. n. 57.* vltra eum eſt *gloſ. & Doct. in c. à nobis. de decimis.* Poterit ergo diſpẽſare quod Iudæis permittatur facultas ſœnerandi, quum ſiot extra gremium Eccleſiæ.

Non obſtat *cap. poſt miſerabilem.* quoniam neceſ- 14
ſario debet intelligi iuxta terminos *c. quanto amplius. eo. tit.* quum ſcil. Iudæi ſub prætextu permiſſi fœnoris nimis graoes extorqoebãt vſuras, quas mandat Papa reſtitoi, quia has non permittitur ipſis exigi, quaſi iure ẽt ciuili prohibitas, ſed moderatas poſſunt exigere, & ideo cum eis fuit capitulatio ad effectum prouidendi huic immoderatæ exactioni, quas ſi poſſunt vt ex reſponſione proxima poſſunt, vtique in his ceſſat diſpoſitio *dicti capituli poſt miſerabilem.* per inductionem ſupra factam, & non eſt dicendum, quod illa verba immoderatas, de quibus in *dicto capitulo quanto.* ſint ſuperfluo poſita, vt eſſent ſi paſſim voluiſſet Papa prouidere contra exactiones vſurarum per Iudæos.

Non obſtat quod gloſſ. ibi dicat, argumentum à contrario non eſſe ſumendum, vbi contrarium reperitur eſſe deciſum, nam in Hebræis qoi poſſint moderate fœnerari, nego alicubi eſſe prohibitum, quoniam immoderata vſura illis eſt prohibita, quæ etiam de iure ciuili qoo vſura eſſet permiſſa, immoderata tamen erat prohibita.

Non obſtat *clementina prima. de vſuris.* quoniam Paulus de Caſtro ſufficienter oſtendit illam manaſſe contra Chriſtianos, non contra Iudæos, & quod ex eo textu ibi inferunt Car. & Imola de Rege Aragon. poteſt intelligi, ideo eum fuiſſe damnatum, quia non gratis permittebat, ſed tributum volebat, quaſi hoc ſit amplius, quia cum vſurariis ſit participatio, quam ſi gratis concedatur.

Nõ obſtat aucto. Io. And. quoniã ſi recte legatur, nõ magis loqtur in Hebræis quam in Chriſtianis,

& de

& de Chriſtianis concedo, quod nulla diſpenſatione nec alia ratione etiam ſub publici boni prætextu poſſit Papa permittere vſuram, vt etiam loquitur Bal. *in authen. ad hæc. Cod. de vſur. & Archidia. in c. hac ratione. 31. q. 1* relatus à Iaſo. *vbi ſupra ſecunda lectura numero 37.* non obſtat aucto. Anton. de Prato, quoniam aliæ aucto: & plures ſunt ſibi contrariæ, de quibus ipſe nullam mentionem facit, & per hæc eſſet reſponſum ad rationes & ad auctoritates adductis pro parte negatiua.

Sed tenendo partẽ negatiuam poſſet ſimili modo reſponderi ad rationes adductas pro parte affirmatiua, quod licet tolerari poſſint & tolerentur Iudæi, vt euitetur maius malum, tamen non ideo ſequitur quin etiam hoc ſit malum, ſicut patet in meretricibus quæ tolerantur, ſed non ideo quod meretricium nõ ſit peccatũ, vnde ſine grauamine conſcientiæ non videtur quod Iudæis hoc poſſit permitti, &c. itẽ ad reſponſiones ſupra adductas ad eſſe ſupra inducta poteſt dici, quod ſi reſtringantur ad Chriſtianos, vel etiã ſi loquũtur de Iudæis, tunc quum immoderatas recipiunt vſuras, quod eſt vio-
14 lare dicta iura † quæ loqui videntur generaliter, & ideo generaliter ſunt intelligenda, *leg. 1. §. & generaliter ff de præſtan.* & ex illis iuribus ſic generaliter intellectis facile poteſt reſponderi ad rationẽ prædictam. de aucto: vero ſupra fuit reſponſum, quod Anch. non firmat, de Paulo & Alexan. non eſt curandum, quum ſufficienter nõ reſpondeant ad dicta capitula.

Ego vltra prædicta ſubiiciendo me ſemper Iudicio S. matris Eccleſiæ, ſubiiciam quid mihi videatur dicendum, ſed præmitto quæſtionem vnam, à
15 qua deciſio iſti⁹ plurimũ pendet. Quæſtio eſt iſta † an Iudæi poſſint fœn⁹ exercere cũ Chriſtianis, an vero nõ, ſicut nec ex lege veteri poſſunt illud facere inter ſe. Iſta quæſtio traditur, & notãdum quod quantum ad Iudæos non eſt loquendum de lege Euangelica, quoniam illi nõ ſubiacent ſiue illam nõ acceptant, nec ſubiacere animo indurato volunt, ſunt ergo extra gremium Eccleſiæ Catholicæ, de teſtamento ergo veteri eſt vidẽdum. Iſtam quæſtionem format *Abb. in d. c. poſt miſerabilem. in vltim. not.* & primo adducit fundamenta ꝓ Hebræis quod nõ peccent fœnerari Chriſtianis, quoniam ipſi intelligunt, quod eis ſit tãtum prohibitum fœnerari illis, qui ſunt eiuſdem religionis, ſed permiſſum alienis, *vt Deuteronomii c. 23. ibi:* non fœneraberis fratri tuo pecuniam ad vſuram, nec frugem nec aliam quamlibet rem, ſed fratri tuo abſque vſura id quo indiget commodabis, ad idem inducitur tex. *in c. ab illa. 14. q. 4. vbi dicitur*, quod contra hoſtem licite poſſumus exercere vſuram, quia contra eos etiam licite præliamur, & bona eorum licite occupamus, ſed Abb. ibi cõcludit oppoſitum, quod peccent Iudæi fœnerantes etiam Chriſtianis, & pro hoc adducit tex. *Deuteronomii capit. 28. ibi:* ipſe à nullo fœnus accipies, tu vero gentibus multis fœnerabis. Item adducit pſalmum, quod ille habitabit in templo Dei, qui pecuniam ſuam non dederit ad vſuram. Non obſtat prima auctor: quoniam illa
16 non facit niſi † per argumentum à contrario ſenſu, quod non ſumitur, vbi alibi cõtrarium eſt expreſſum, *cap. à nobis. de ſenten. excom.* Quare non obſtat, quoniam Chriſtiani nõ ſunt hoſtes Iudæorum, nec illis per Iudæos licite moueretur bellum. Igitur nihil ad ꝓpoſitum. Vnde ibi cõcludit quod Iudæi peccant exercentes ſc. vſuras cõtra Chriſtianos, iſta etiam fuit concluſio Io. *Andr. per dicta iura. in c. conqueſtus. de vſuris, & ibi Anna. ſequitur penul. colu. & in c. primo. eo. titulo. penult. colum. idem tradit Imol. conſil. 6 prima colum. referendo Ioh. And. vbi ſupra idem tenet Salyc. in auth. ad hæc. Cod. de vſur* Concludunt iſti in locis prędictis, quod Iudęi peccãt fœnerãtes Chriſtianis, quę opinio videtur communis à qua nec ego receſſurus ſum, tamen pro materia cogitandi, aliqua dici poſſe videntur.

Et primo quod Iudęi non poſſint alicui fœnerari etiam Chriſtiano ex l. Euangelica, non eſt dubium, quoniam auctoritas Chriſti eſt generalis, mutuum dantes nihil inde ſperantes, & quando etiam vetus lex prohibuiſſet vſuram Hebræis inter Hebræos, ſed permiſiſſet illis quoad alterius religionis viros: tamẽ dicit Chriſtus in lege ſua, quod niſi iuſtitia noſtra abundauerit pluſquam Phariſæorum, non intrabimus in regnum cœlorum, merito de illo Chriſti non eſt dubium, quin omnibus vſura ſit prohibita, ſed dicet Iudæus, ego non viuo ſecundum legem noui teſtamenti, ſed ſecundum legem veteris teſtamenti, vnde de veteri eſt videndum. & tunc dico quod Abb. *in d. c. poſt miſerabilem.* male refert aucto. Deuteronomii, dum vult quod non ſeruiat Iudæis niſi per argumẽtum à cõtrario, imo dico quod eis ſeruit verbis expreſſis, quoniam quum dixit legiſlator non fœneraberis fratri tuo, ſubiicitur, ſed alieno, demum additur. fratre autem tuo abſq; vſura accõmodabis rem, verba ergo ſunt clara, quod fratri debet Iudæus gratis accõmodare, alieno vero fratri pecuniã ad vſurã dare, nec huic cõtradicit idem tex. paulo *inf. c. 28.* quoniam ibi Iuriſlator non recedit à percepto ſupra poſito, ſed volens oſtẽdere qualia bona ille populus eſſet percepturus, ſi faceret & cuſtodiret omnia mandata eius quæ Moyſes ſibi præcipiebat. incipit ea commoda enarrare in principio *dict. cap. 28.* dicendo faciet te Dom. Deus tuus excelſiorem cunctis gentibus. Demum dicit, aperiet Dominus theſaurum ſuum optimum, cœlum vt tribuat pluuiam terræ ſuæ in tempore ſuo, benedicetque cunctis operibus manuum tuarum, & fœneraberis gentib. multis, & ipſe à nullo in fœnus accipies. Deinde dicit, quod ſi audire nolueris vocem domini, Dei tui, vt ea facias & cuſtodias omnia mandata eius, tunc omnia proſpera quæ prædixerat euentura, cõuertit in aduerſa. Et ideo dicitur, aduena, qui tecum verſatur in terra aſcendet ſuper te, eritque ſublimior, tu autem deſcẽdes & eris inferior, ipſe fœnerabitur tibi, & tu nõ fenerabis ei, ipſe erit in caput & tu eris in caudam, nunc vides ſi iſta aucto. aliquid poſſit facere contra Hebręos, nam certe nullo modo adduci poteſt cõtra eos, quib. ſicut ſeruit auctoritas primo loco alleg. ta, *c. 23* vbi diſpoſitiue hoc traditur prohibendo vſuram fratri, ſed alieno eam permittendo. Ita in ſecundo loco, non per viam legis, ſed per modum punitionis, ob non obſeruantiam mãdatorum dicitur ibi ipſe fœnerabitur tibi & non tu ei, & viam promiſſionis, ſi lex ſeruabitur, dixit illud fœnerabis gentibus multis, & ipſe à nullo recipies, hic nihil dicit de vſura, ſicut in *c. 23.* Pręterea ſenſus eſt, te ſeruante præcepta, abundabis diuitiis, quod poteris fœnerari gentib. multis, eis gratis accommodando, & habebis ſublimitatem honoris. Vnde

dicis

dicit conſtituet te dominus in caput, oppoenendo
vero erit ſi mandata non cuſtodieris, quoniam ad-
uena erit ſupra te & fœnerabitur tibi, tamen ve-
ro illi non, quaſi quod comminari Iudæo futu-
rum quod alienigenæ abundabunt, & ipſe care-
bit, ſic exponuntur illa verba ad corticem per
Apoſtillatorem, quem ſenſum etiam refert & ſe-
quitur *Iohan. de Turi Cremata. in capit. quod vero*
quadrageſimo. q quarta ſ. decimoſeptimo. ibi: ad tertium.
vnde etiam ibi conuertitur de capite & cauda, &
iſta eſt plana concordia illorum capitulorum, &
nulla remanet pugna adinuicem, ſed & ad aucto-
ritatem *Pſalm. 14. Domine quis habitabit*, ſupra ad-
ductam contra Iudæos, *ibi, qui pecuniam ſuam non*
dedit ad vſurã, poteſt reſpõderi dupliciter, vno mo-
do ſecundum Apoſtillatorem, quod ille Pſalmus ſit
factus, vt demonſtraret Pſalmiſta perfectionem ſa-
17 cerdotum & Leuitarum à cæteris, conſequenter †
quod illis nullis liceat ad vſuram dare, nec Iſraelitis
nec alienigenis, vel alio modo intelligendo, ꝙ nulla
ſit differẽtia reſpectu mutui, inter ſacerdotes & re-
liquos, vt nulla videtur fieri ſecundum additionem
ibi, tunc iſta auctoritas intelligetur ſecũdum vetus
teſtamentum, qui ad vſuram non dederit Iſraelitis
& ſic fratri ſuo. Eſt autem neceſſe qđ hoc verbũ fra-
tri capiatur ſtricte non large, hoc modo, vt omnes
Iſraelitæ quia erãt eiuſdem ſectæ, ideꝗ fratres ſint,
ſicut ibi quicunq; fecerit voluntatem re hic frater
& ſoror mea eſt. Nos ergo Chriſtiani ſumus fratres
ſicut & Iudæi ſunt fratres, quũ vero dicit fratri tuo,
& ſubiicit ſed alieno, iam præſupponit aliquẽ eſſe
cui poſſit fœnerari, qui erit omnis alius qui non ſit
de ſecta Iudæorum, ſed volentes tenere contra Iu-
dæos ad hanc auctoritatem reſpõdent aliis modis,
& primo quod verb. alieno non ſignificat omnem
hominem à lege Moſayca alienigenum, ſed eos qui
terram promiſſam Iudæis tenebant iniuſte, quales
nõ ſunt Chriſtiani, & hoc modo etiam impropria-
bitur verbum vſura, de quo ibi, quia proprie à tali-
bus non eſt vſura nec lucrum, vt Anna. declarat
poſt *Grego. de Aremino. in dict. cap. conqueſtus*, & ſic in
effectu iti reſpondere oitantur per *c. ab illo. ſupra*
allegatum, 14. qu. quarta. de cuius intellectu plura
tradit *Anna. in c. primo. de vſur. & Cacialupus infra*
allegandus numer. 53. & Iohan. de Turi Cremata ibidem
fol. 251.

Sed certe iſta erit nimis ſtricta expoſitio & ver-
bi vſuræ impropriatio, quare *Salyc. in dict. authent.*
ad hac. 2. colum. vbi hanc reſponſionem etiam re-
fert, aliam dat ex mente doctorum, quod Moyſes
vidit illum populũ ad auaritiam pronum, *vt Eſaye*
c. 56. & non fuiſſe legem ſeruaturum ſi paſſim ve-
tuiſſet, ne vlli hominum fœneraretur, ꝑinde per-
miſit eos alienis ad vſuram dare, & fratrib. noluit.
vt in aliquo eorum culpam & indurationem cohi-
beret, ſicut hoc declarat *Ioh. de Turi Cremata vbi ſup.*
fol. 17. ibi, ad ſecundum quod ſi tamen iſtam reſpon-
ſionem pro ſufficienti admittis, tunc etiam ad-
mittes hanc aliam, quam Doctores tradunt de
Pontifice noſtro, quod licite permittit Iudæis fœ-
nerari Chriſtianis, vt Chriſtiani pauperes habeant
qui ſuis neceſſitatibus ſuccurrant, qui propter aua-
ritiam deficere cogerentur, *vt per Crematam vbi*
ſupra fol. 21. ſecunda colum. ibi, tertio reſpondetur, & ad
euitandum maius malum permittunt quod eſt le-
uius, vt non quod Moyſes in lege veteri fecit, hoc
Pontifex in lege noua facere poſſit, quam non
ideo infringit quantum ad Chriſtianos, ſed vt
cauſam inter Chriſtianos ſeruet inuiolabilem, per-
mittit illud his qui extra curam ſuam ſunt, cum
quibus oleum & operam perderes, & quum ce-
ciderit in eos maledictio ſibi commioata, quia cau-
da ſunt & non caput, non abundant ſed carent,
congrue viuent ex vſuris cum alienigenis, adde † 18
ad prædicta, quod cum auctoritate veteris teſta-
menti circa prohibitionẽ quod ſit erga fratrem,
concordat etiam *Leuitici capitul. 25. ibi: pecuniam*
nõ dabis ei ad vſuram, ſed alibi videtur probari cõtra-
rium *Exodi. 22.* quod ſcilicet etiam gentilibus non
ſit dandum ad vſuram, *ibi. nec vſuris opprimes eum. &*
ibi Apoſtilla hoc tenet & adducit Pſalmum. 14. vbi ſu-
pra cum gloſſa. Rab. ſala. qua dicit, non dederit vſu-
ram etiam gentili, & ibi ad auctor. Deuterono-
mii, quod ibi permittitur Iudæo dare extraneo, eſt
permiſſio minoris mali ad euadendum maius, ſed
nõ ideo quod ſit licitum, vel quod non peccet Iu-
dæus contra leg. diuinam fœnerando etiam extra-
neis, & alii dicunt quod illud erat vetus ius, poſtea
generaliter innouatum in *Pſalmo xc. ita Cremata*
vbi ſupra in dict. cap. ſina. ibi, ſecundo reſpondetur. & fol.
17. ibi, ad ſecundum vnde ſi teſtamentum antiquum
& nouum prohibet vſuras, vix eſſe poterit, quin
illa opinio non ſit tanquam verior pro anima te-
nenda, quæ habet quod male faciant & peccent
facientes capitula cum Hebræis, ſuper exactioni-
bus vſurarum, alias potuiſſet concludi cõtrarium
quando Iudæi ſine peccato ex leg. veteri poſſent
ad vſuras dare, nam & recipientes ab eis ad vſu-
ras certum eſt non peccare, vt tradit Abbas, *vbi*
ſupra. quod ſi ex nulla parte eſt peccatum, meri-
to, &c. & iſta fuit ratio Anca. *in conſilio ſuo præ-*
dicto, & Alexandri *volum. ſecundo. conſilio 249.* re-
perio vltra. Iaſon. quod Barba. etiam conſuluit
conſilio 16. quarto volum. vbi concludit, quod prin-
cipes inferiores & communitates ex ſe non poſ-
ſint permittere hanc poteſtatem Hebræis fœne-
randi, ſed princeps bene hoc poſſit ex cauſa, vt
etiam de Papa conſuluit Alexander *vbi ſupra*, ſed
Baptiſta de S. Seuerino, in repetitione *leg. cun-*
ctos populos, de ſumma Trinita. latius quam Iaſon ex-
aminat quæſtionem in *nu. quadrageſimo tertio. vſque*
ad quinquageſimum quartum, & ibi tractat de Papa
& refert Alexand. & fundamenta ſua, tamen mul-
tum de Papa dubitat ne poſſit, maxime quan-
do per conuentiones cum Hebræis, eſſet actum de
iuſtitia ſibi adminiſtranda pro exactionibus vſura-
rũ, quod omnino impugnat, ſed minus damnare-
tur, ſi ſimpliciter tolerarentur, vt ipſe ibi tradit,
numero 53. ibi, item poſito, & num. 51. & ibi etiam re-
ſpondet ad rationem contrariorum de ratione ma-
iori mali euitãdi, & quod ratione publicæ vtilitatis
debeat permitti alias prohibitũ, &c. vt ibi per eũ,
ex quibus fortaſſis erit minus malum tenere, quod
non ſint fouendi Iudæi in vſuris, maxime ſi nec
Papa hoc poſſit, alias ſi ſuo permiſſu hoc po-
teſt fieri, vtique ex quo ſcit & tolerat, poſſet † 19
tolerantia ſua haberi pro permiſſione, per ea
quæ Alexand. dicit *dicto conſilio ſuo primo*, de tole-
rantia maxime. Haud interueniente prouiſione
exactionis vſurarum, ſed ſola tolerantia ſine pri-
uilegio vel ſine fauore exactionis, vt per Seuerinũ
vbi ſupra, & Paulum *in alio conſ. ſuo 213. ſi dicta pignora.*

Pro

Digitized by Google

pro reſolutione tamen poſſet dici, quod ſi Papa poteſt ex cauſa diſpẽſare, vt Iudæi munient ad vſuras, tunc ſcientia & tolerantia erit loco diſpenſationis, ſed ſi non poteſt expreſſe, minus poterit tacite tolerando ſcilicet.

Secundo poteſt dici, ꝙ etiamſi Papa non poteſt diſpenſare nec approbare vſuram Iudæorum, tamẽ Principes eos tolerando, in aliquo tamen eis non fauendo circa capitula, circa fauorem exactionis vſurarum, ſed patiendo eos contrahere modo ſuo, quod tunc nullum erit peccatum ex tolerantia, ſed peccatum efficitur ex fauore, ſi quis præſtatut Iudæis exigentibus vſuras per officiales Chriſtianos, & iſtud neceſſario eſt dicendum per illud ſimile de meretricibus, quæ tolerantur ſine peccato, non dico ſine peccato committentium meretricium, ſed ſine peccato ſuperiorum & prælatorum, qui tamen aliter illis non fauent, ſed eas ſic viuere patiuntur ſuo modo, idem faciant Principes & alii cum Iudæis, & non peccabunt, aliter ſibi non fauendo circa vſurarum exactionem vel repetitionem, ſed vltra poſito quod peccent Domini temporales fauentes exactionibus vſurarum, an teneantur ad reſtitutionem.

Alia quæſtio occurrit in materia ſubſtitutionum. Quidam inſtituit Ioannem filium ſuum, cui ſine filiis legitimis & natitalibus decedenti ſubſtituit patruum Ioann. fratrem ſcilicet teſtatoris, vel hæredes Antonii, &c. ita enim nominabatur patruus, maſculos, & ſi non extabunt maſculi dicti Antonii, tunc & eo caſu ſubſtituit ipſius teſtatoris filias vel earum hæredes. Deceſſit Ioann. pubes ſine liberis & inteſtatus, ſuperſtite Antonio patruo, qui conſequenter ſucceſſit nepoti ſuo, & ita habuit omnia bona nepotis partim iure hæreditario ab inteſtato, ſicut legitimam & Trebellianicam, partim iure fideicõmiſſi, & ſic ex teſtamento fratris Antonii patris ipſius Ioannis, demum moritur Antonius ſuperſtite Nicolao filio, & Cobeno nepote ex Tomeo altero filio præmortuo, demum factis diuiſionibus omnium bonorum, quæ Antonius poſſidebat inter Nicolaum patruum & Cobenum nepotem, moritur Nicolaus cum filiabus quæ ſunt patrueles Cobeni, nunc oritur quæſtio de bonis ipſius Ioannis, quæ ad Antonium peruenerant ex fideicommiſſo, & hæc eſt dimi-
20 dia† pars, in qua tum Cobenus per diuiſionem habuit quartam, & aliam quartam habuit Nicolaus patruus, quæſtio dico oritur, ſi ſuper hac quarta ex fideicommiſſo ſaltem mentali, ſi non verbali nec verbis expreſſo, Cobenus ius poſſit prætendere, & nota, quod iſta quarta eſt octaua bonorum omniũ Nicolai. Nã Nicolaus habet primo medietatẽ iure ſuo, & ex pſona ſua aliã habuit ꝓ duab. partibus, vti hæres nepotis, & ꝓ aliis duab. iure fideicommiſſi, nã medietas omniũ bonorũ Io. fuit in caſu fideicõmiſſi, cuius medietatis medietatẽ, & ſic vnã quartã ex quatuor habuit Dominicus, de qua videam⁹, ſi eo ſine maſculis mortuo, debeatur Cobeno.

Ego dicebam primo aſpectu Cobenum nullum poſſe prætendere fideicommiſſum in hac quarta, nam duas fecit ſubſtitutiones pater Ioannis, idem quod frater Antonii ſiue verius vnam fecit, ſed de principalibus perſonis ſucceſſiue & ordinate vocatis, nam ſi Ioannes decederet ſine filiis, ſibi ſubſtituit Antonium vel maſculos hæredes Antonii, & non extantibus hæredib. maſculis Antonii, eo caſu ſubſtituit filias legitimas & naturales teſtatoris, ſorores Ioannis, quarum ſubſtitutionum eſt ſenſus, cogitauit teſtator quod Ioannes filius poterat mori ſine filiis, ſicut etiam fuit mortuus, ſi obiit pupillus, omnia ſua bona ex pupillari fuerunt applicata Antonio. ſi obiit pubes, tunc medietas ex fideicommiſſo debuit eſſe Antonii, alia ſororum Ioannis, ſi ſorores viuebant, quia patruus erat remotior ſororibus, & idem eſt ſororibus mortuis cum filiis, qui erant in tertio, ſicut patruus ſcilicet in ſucceſſione ſuperiores, *authent. poſt fratres. Cod. de legitimis hæredibus.* nunc vltra, ſicut Ioannes potuit decedere, & deceſſit ſine filiis, ita poterat contingere, quod etiam Antonius tunc eſſet mortuus. vnde ſubſtitutionem factam de Antonio extendit teſtator ad hæredes maſculos Antonii, vt moriente Ioanne, nec ſuperſtite Antonio, venirent hæredes maſculi Antonii, quod intelligitur de hæredibus in infinitum. *l. ſcien. de verborum ſignificatione.* Sed deſcendentibus ex Antonio propter illud maſculos, iuxta not. *in l. Gallus. §. etiamſi parente. de liberis & poſthumis. Socinus in tertio volumine. conſilio duodecimo ſecunda columna. & Decius conſilio centeſimo octuageſimo quinto. numero quinto.* Verum quoniam adhuc fieri potuiſſet, quod tempore mortis Ioannis, nec Antonii, nec filii vel deſcendentes maſculi ex Antonio non extaſſent, quia præmortui omnes eſſent, tunc prouidit vocando filias proprias, vel filiarum hæredes, quid colligitur ex hoc ordine ſubſtitutionis? hoc certe quod Antonius fuit vocatus, ſi extaſſet tempore mortis Ioannis: ſi non extaſſet ipſe, ſed deſcendentes ex eo maſculi, tunc ipſi deſcendentes fuerunt vocati, ſed non extantibus, nec Antonio, nec maſculis ex Antonio, tunc ſorores Ioannis fuerunt ſubſtitutæ ipſi Ioanni, ex quo igitur venit caſus ſubſtitutionis factæ de Antonio, quia extabat Antonius impletus fuit effectus ſubſtitutionis primæ, conſequenter ſequentes ceſſarunt, & de illis non eſt tractandum, † ſed bona quæ 21
habuit Antoni⁹ ex iſta ſubſtitutione ſiue pupillari ſiue fideicõmiſſaria, ꝓpria remanẽt ſine onere aliquo, vt not. per Bar. *in l. liberorũ. de verb. ſignif. pen. col.* nulla. n. reperitur ſubſtitutio facta Antonio, nec filiis Antonii, ſed tantũ fuit vna ſubſtitutio facta Ioanni. De plurib. tamẽ ſubordinate, id eſt, primo de Antonio, ſecundo de filiis Antonii, ſi Antonius nõ extabat, tertio de filiab. teſtatoris. Si Antoni⁹ & filii ſui maſculi non extaſſent, omnes iſti fuerunt ſubſtituti ipſi Ioann. & habuit effectum ſubſtitutio ex parte Ioã. quia deceſſit ſine filiis, & ex parte vocati, quia Antonius extabat, qui ideo totũ habuit, ſi pupillus deceſſit Ioannes, vel dimidium ſi deceſſit, pubes cum ſororib. & patruo, & ita effectũ habuit, & excluſit filias proprias, vt excluſæ remaneant, etiãſi poſtea Antoni⁹ deceſſiſſet ſine liberis, nã potuiſſet teſtari, ſicut hoc dicimus de filiis in cõditione, quorũ exiſtẽtia excludit ſubſtitutũ, qcquid de filiis poſtea ſequatur. *Dec. conſ. 63. numero 1. & 9. 269. numero decimo tertio. & 218. numero ſeptimo. & nono. 323. numero tertio.* Quum igitur nulla vlterior ſit facta ſubſtitutio ipſi Antonio de filiis ſuis, nec inter deſcendentes ſuos ad inuicem, merito bona Ioannis peruenta in Antonium. apud eum fuerũt ſine onere vlterioris fideicommiſſi, quo ergo caſu

ſub-

ſubſtitutio non loquitur, nec nos loqui poſſumus. *Socin. 3. volum. conſilio 62. colum. 3.* vnde quicquid habuit Nicolaus filius Antonii, id debet eſſe filiarum ſuarum, quoniam Antonius fecit ſubſtitutionem Nicolao ſi ſine filiis & filiabus decederet, & ſic relinquendo filias defecit conditio ſubſtitutionis factæ ad cõmodum Cobeni, & excluditur ſubſtitutus per filias *l. ex facto. §. pen. ad Trebellia.* & ſi tamen velles pro Cobeno cõſiderare nõ verba teſtatoris, quæ ſibi deficiunt, ſed mentem, dicendo & caſum oſtendendo hoc modo pater Io. excluſit filias proprias ab hoc fideicommiſſo, quod eſt certum, multo magis credi debet quod voluerit excludere filias Nicolai ſibi remotiores, ne ipſæ veniant ex fideicommiſſo exiſtente, vt exiſtit, maſculo, ex Antonio ſcilicet Cobeno nepote Antunii, quo exiſtente voluit teſtator proprias filias venire, quum illas poſtpoſuerit maſculis Antonii, huic rationi poſſet replicari, quod procederet quando tu velles, quod filiæ Nicolai ipſæ ex hac ſubſtitutione venirent ad hæc bona, quæ quondam Ioannes habuit à patre ſuo, nam ipſis reſiſteret, quod extantibus maſculis ex Antonio voluit teſtator ꝓprias filias venire, quas tantum ex ſubſtitutione vocauit, Antonio & maſculis ex eo non extantib. merito nec hæ filiæ ex Nicolao debent venire, ſed ego non dico filias iſtas venire ex ipſa ſubſtitutione, quę eſt facta vt immediate ſuccedatur, vel Io. ex pupillari, vel teſtator ex fideicommiſſaria per mortem Io. ſine filiis, ſed dico Antonio auo earum nullam eſſe factam ſubſtitutionem à patre Ioann. merito ceſſante ſubſtitutione, veniunt ipſæ iure legitimo, tanquam hæredes patris ſui, qui nullo fideicommiſſo grauatus reperitur, & ob hoc debent ſuccedere in omnibus bonis patris vndecunque ea ipſe habuerit, quum in illis bonis Ioann. nullum legatur fideicõmiſſum, niſi moriente Io. ſine filiis. Sed adhuc facit difficultatem alia conſideratio, per quam dicere potes hic ineſſe fideicommiſſum, ſi non ex verbis, ſaltem ex mente, quæ pro fideicommiſſu ſufficit, *Alex. volu. 3. conſil. 20.* Nam ex ſucceſſionis ordine ſeruato ab hoc teſtatore patre ſcilicet Ioannis apparet, quod ſua intentio fuit ad agnationis ſuæ conſeruationem, quod patet multipliciter. Primo ſulum maſculum vniuerſalem hæredẽ fecit ſororib. ſua dote relicta, propter qđ vo-
22 lunt Doct. communiter, † quod illa verba, ſi ſine filiis deceſſerit, intelligantur de maſculis, vt plene Soci. proſequitur in *l. cum auus. de cond. & demonſt. & Dec. conſ. 270.* ne plus dicatur fauiſſe neptib. quam propriis filiabus, ſicut fauiſſet ſi ſtarent verba generaliter pro filiis maſculis & filiabus. Secundo hoc patet, quoniam moriente filio ſine filiis non vocauit immediate filias ſuas, ſed Antonium fratrem ſuum. Item non Antonium ſolum, ſed & deſcendentes maſculos ex Antonio, ſi extarent, demum nullo maſculu extante ex linea tranſuerſali vocauit filias, & quum dixit maſculos ſatis declarauit rationem agnationis ſuæ conſeruandæ habuiſſe, *vt per Socin. in dicto conſilio duodecimo. columna ſecunda & tertia.* Non poteſt ergo negari quin ipſe teſtator in ſuo teſtamento rationem habuerit ſuæ agnationis, nunc arguo ſic, Si Nicolao nullam dicis factam ſubſtitutionem de Cobeno nepote, nec expreſſe, quod ſatis pertranſit, ſed nec tacite, tunc ſequitur, quod filiæ Nicolai in his bonis Franci in Nicolaum peruentis, habebunt plus quam haberẽ voluerit Franc. proprias filias, quas ꝓpter maſculos ex Antonio excluſit, ſi filias ꝓprias excluſit propter Antoniũ, & deſcendentes maſculos Antonii, multo magis debet dici ꝙ excluſerit filias Nicolai propter eoſdem maſculos Antonii, qđ eſſe non poteſt, niſi ex tacito fideicommiſſo relicto inter maſculos Antonii ad inuicem, quo non exiſtentẽ, ſequetur abſurdum prædictũ, videl. maſculos Antonii præcedere filias teſtatoris in bonis huius Franci ſupra legitimam & Trebellianicam filii, quæ ſuo marte currit, & filias fœminas Nicolai habere plus iuris, quam propriæ filiæ ad excludendum Cobenum deſcendentem maſculum ex Antonio, quod ius nõ habebunt, ſi ponis tacitum fideicommiſſum inter deſcendentes Antonii ad inuicem. Verba ergo ſi deficiunt, at non deficit mens, imo nec verba deſunt à ſenſu contrario, videlicet ſi non extabunt, tunc vocauit filias, ergo ſi extabunt, & quamdiu extabunt, tunc filias meas excludo, ſi filias multo magis alias, quæ non ſunt filiæ teſtatoris, hoc modo inducendo, & mens & verba ſeruient Cobeno, ne excludatur ab hac quarta, vel à tribus partibus, de quatuor, ſi Io. pupillus deceſſit. Sed ſi velles tenere primam partem pro filiabus Nicolai contra Cobenum, tantum potes replicare ad fundamentum de argumẽto à cõtrario ſenſu, & dicere filias ꝓprias excluſit à ſucceſſione fratris, ſi pupillus deceſſiſſet, at hic per argumentum à contrario excluderes filias à ſucceſſione patris, niſi adhuc replices, quod ſi deceſſit pubes, non agitur de ſuccedendo ſibi per ſubſtitutos, ſed ex fideicommiſſo ſucceditur teſtatori. *l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. & pupilla. Alex. volu. 5. conſil. 64. in princ.* & ita verum erit quod à fideicommiſſo excluſit ſuas filias, & ſic à bonis ſuis excluſit filias ſuas propter Cobenum, & ſi nullum eſt fideicommiſſum inter deſcẽdentes Antonii, tunc filiæ Nicolai habebunt partẽ in bonis Frãci, quam habuit pater earum, & tamen filiæ teſtatoris nullã partem habere potuerunt, nec poſſunt in bonis fideicõmiſſi, & licet hæc ſubſtitutio nõ ſit expreſſa, ſuffit it ꝙ colligatur ex aliis in teſtamento expreſſis, *Bal. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. Soc. 3. vol. cõſ. 69. 1. col.* quando † enim verba deficiunt, fi- 23
deicommiſſum tamen importatur, ſi id ex indiciis aliquib. p̃t importari, *Paul. conſ. 263. in nouis. Alex. 3. vol. conſ. 11. 1. col.* præterea illa verba ſi non extabunt hæredes maſculi ex Antonio, tũc veniant filiæ, important filias non venire ipſis extantibus, ſed ꝙ ipſi maſculi veniant ad bona teſtatoris, vt hoc in ſimili dicit *Bar. in l. 2. §. videndum ad Tertulli.* Si ergo ipſi maſculi diſpoſitiue ſunt vocati, vt excludant filias proprias, ergo etiam vt excludant has filias Nicolai, quæ ſunt remotiores. *l. 1. §. fratre. ff. ſi quis al. quem teſtari probib. & Barto. vbi ſupra.* Sed hoc non poteſt eſſe, niſi virtute fideicommiſſi taciti, quod ſit relictum inter maſculos.

Igitur non confirmatur, quoniam etiam communis opinio tenet, quod † filii in conditione non 14
ſint in diſpoſitione. *gloſſ. in l. Lucius de hæred. inſtit.* & tamen fallit hoc ſi dictum ſit ſine filiis maſculis. *Decius conſilio ducenteſimo ſeptuageſimo.* Igitur idem in propoſito, quia dicendo ſi non extant maſculi, ſenſum habet, ergo illis extantibus illi veniant, & vnus poſt alium veniat, ad excluſionem fœminarum, vt agnationi faueatur, ſicut voluit teſtator fauere.

Vlti-

vltimo, pone in caſu noſtro, quod tempore mortis Ioannis non extaſſet, nec Antonius nec deſcendentes Antonii maſculi, ſed ſolæ filiæ teſtatoris vel hæredes earum, o cc oõ iſtæ filiæ quõdã Dominici, nonne ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi veniſſent filiæ teſtatoris ſorores Io. & excluſiſſent has filias Dominici? certe ſic per verba ſubſtitutionis expreſſa. Si hoc poſſent filiæ eas ſcilicet vincere, ergo & nepotes maſculi, quoniam ipſi excludãt proprias filias teſtatoris, & eas vincunt, ergo ſi vincunt vincẽtem eas, multo magis vincunt ipſi eas, † quo-
25 niam ſi vinco vincentem te, multo magis vincam te, per Bar. *vbi ſup.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LV.

SVMMARIA.

1 *Contra laudum non poteſt fieri tranſactio.*
2 *Lites finiuntur tranſactionibus, ſententiis & iuramentis.*
3 *Lex tollitur per contrarium vſum.*
4 *Tranſactio non poteſt fieri ſine ſpeciali mandato.*
5 *Quæ ſuperabundant non vitiant.*
6 *Remittens rem liquidam videtur donare.*
7 *Qui vult conſequens, etiam videtur velle ſuum antecedens.*
8 *Renunciari poteſt rei iudicatæ.*
9 *Sententia non poteſt fieri contra ſententiam.*
10 *Fines mandati ſunt diligenter attendendi.*
11 *Quod principaliter agitur eſt attendendum.*
12 *Tempus depoſitionis inſpicitur.*

ARGVMENTVM.

Tranſactio an poſſit fieri contra laudũ.

In nomine Dei benedicti, &c.

VIdetur quod homines Trilaci non poſſint obtinere ſuper palanchis faciendis in mõte Bondoni, nam contra eos primo & principaliter videtur facere laudum antiquum, quo cauetur vt extra ꝓ̃ata ſua ipſorum de Trilaco alibi palanchos facere non poſſint, confirmatur, quoniã ſi iſta ſunt communia hominum plebis Supramontis, quare debet hominib. Trilaci ſeparatæ plebis, & habentibus ſeparata communia licere in alieno facere palãchos, & ipſos in communibus ſuis damno afficere, hinc repugnat naturalis æquitas, quæ ſi in ſuo permittit vnicuique facere, quodlibet ergo in alieno illud vetat, quũ contrariorum ſit eadem ratio. Etſi quiſpiã opponit cõtra Supramontanos de tranſactione nouiſſima, replicabitur iſtis modis. Primo ꝙ illa tranſactio nõ potuit fieri ab illis in ea nominatis, quoniã nõ habuerunt mandatũ ad trãſigendũ, ſaltẽ ad
1 trãſigendũ nõ obſtante laudo, † & ideo cõtra laudũ non potuit fieri tranſactio. *l. & poſt rem. & l. poſt rem. ff. de tranſact. l. ſi cauſa. C. eo. l. eleganter. ff. de cond. indeb.* igitur tranſactio nullas vires habet. Secundo dato ꝙ fieri potuiſſet, attamen debet ſtricte intelligi eo caſu, quo loquitur ſc. in mõtanea Bondoni. i. intra terminos terminãtes Bondonũ, nõ extra, ꝓut ꝓbatũ videtur, ꝙ in certos terminos appellatur mõtanea Bondoni, nam limitata cauſa, &c. Attamẽ recte cõſiderando puto ꝙ D. Prætor male iudicauerit retractãdo ſentẽtias latas in fauorem ho: de Trilaco, quas cõfirmare debuiſſet, nõ infirmare, potiſſimũ fundamentũ ꝑ ꝙ debuerũt illæ ſentẽtiæ cõfirmari, fieri pt̃ ſup tranſactione partiũ mediante pſona D. Maſſarii facta, corã quo quũ partes cõtenderent actione iſtorũ palãchorum & ramuſculorũ, ad onerandũ fœna prato tũ ſuorũ exiſtentiũ in mõte Bondoni, q̃ ipſi de Trilaco putabãt licere ſibi incidere ſup cõmunib. Bõdoni, & contrariũ aſſeuerarẽt homines plebis Supramontis, ꝑ̃cipue ad defenſionem cauſę adducentis certũ antiquũ laudum, in quo iſta facultas ipſis de Trilaco reſpectu cõmuniũ interdicta videtur, ideo examinatis ſuperinde teſtibus, tandẽ tractata cõpoſitiõe per d. Maſſarium, q partes cõtendentes corã ſe audiebat, nõ aliter fuit cõcluſa, q̃ ſi primo res omnis, & ſeries decidendæ litis fuiſſet à vicinis omnibus intellecta, qui cognitis mediis concordiæ & tranſactionis futurę, venerunt omnes in opinionem acceptandæ tranſactionis tractatæ, & eam acceperunt & conſenſu ſuo firmarunt ſcientiam plenam habentes de laudo prædicto antiquo, prout hæc conſtare poſſunt ex tenore ipſius tranſactionis factæ anno Domini 1519. die lunæ 18. Iulii, in quo apparet, quod non ſoli Syndici & Procuratores pro vtraque hincinde parte interuenientes fecerunt illam tranſactionem, ſed eiſdem plærique de communi vtriuſque partis aſſiſtebant, quod demonſtrat ipſos Syndicos ſine cõmunicatione cæterorum noluiſſe huiuſmodi trãſactionẽ inire, ſi ergo ſuper hac lite ſemel deciſum fuit, & tranſactum à partibus, quid eſt quod tranſactioni bona fide initæ ſtari non debeat. *l. fratris. C. de tranſact.* quum † lites finiantur tranſactionibus, 2
ſicut ſententiis & iureiurando. *l. 1. ff. de iureiuran.* & ideo bene iudicaſſe videntur primi Iudices, vnus poſt alium ſequentes tenorem tranſactionis declarantis ho. Trilaci ob cauſam hãc male fuiſſe pignoratos, quia licite fecerunt quod fecerunt ex ipſa tranſactione & eius continentia. Præterea remota etiam tranſactione, & illa ſequeſtrata, quando Dn. Maſſarius coram quo lis pendebat, debuiſſet de cauſa decidere, adhuc non potuiſſet ſecus facere q̃ iudicatum in fauorem hominum Trilaci, quod demonſtratur, quoniam laudum antiquum in eo qđ prohibet Trilacenſibus incidere palanchos, ad oneranda fœna ſua ipſorum extra prata eorundem in locis communibus hominum plebis Supramõtis, certe nihil in eo per hoc laudum cauetur, quod iure communi cautum non eſſet, ſi communia & mons Bondoni pertinet ad homines Supramontis, vtique conuenit, qđ in re ſua alius de alia Vniuerſitate non poſſit ipſis cõmoditatem rei ſuæ auferre. *l. 2. §. duorũ. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris. l. fi. in fi. C. de pact.* & inde de iure cõmuni quo ipſo iure hoc cautum eſt, fieri etiam poteſt ſpeciali conſuetudine, vt contrarium ſit ſeruandum, ſi ita obſeruatum appareat lõgo tempore, tex. eſt clarus in *l. venditor. § ſi cõſtat. ff. com. præd.* qui ſeruit in terminis noſtris, quum & hic ſicut ibi ſeruatum ſit, vt homines Trilaci quotãnis quilibet vehens ex Bondono fœna pro his palanchis ſolitus fuerit ſoluere gr. 2. hominibus de plebe in recognitionem illius vſus, quoniam ſoliti ſunt cõſequi ſuper fundo alieno, & ideo nõ eſt conſuetudo irrationabilis, poſtquã ſoluerunt aliquid pro hac facultate incidendi palanchos, minus eſt rationabilis trãſactio, q̃ auget iſtam ſolutionem, vt prius quæ erat groſſorum duorum iam ſit futura trium, & ſic tranſactio ipſa habet

ſub-

ſubſtantialia ſua, quum aliquid in ea dari vel retineri debeat, vt à lite decidatur. *l. tranſactio. & ibi mod. C. de tranſactionibus.* quare ſi laudum ipſum antiquum hoc continet, quod diſpoſitioni iuris communis erat conforme, quid impedier, quod ſicut in terminis iuris potuit introduci conſuetudo derogans iuri alieno: non idem dici debeat contra laudum ꝙ executionem non habuit, ſicut licet videre ex teſtib. hominum de Trilaco. Poteſt enim imputari hominibus de Supramonte, cur paſſi ſunt iſtos de Trilaco palanchare ſuper communib. ipſorum citra laudũ, & contra ipſum laudum iam tanto tempore, nam ſic ẽt ſi ꝓpter laudũ ius non habuiſſent, illud tamẽ de poſt acquiſiuiſſent, & acquirere
3 potuiſſent, eſt † enim certum quod lex tollitur per contrariũ vſum, *per Bar. in proœ. ff. §. & quum antea. & in l. fi. §. ſed quum antiquitas. C. de cura. furio. Cyn. in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo. Iaſon in l. de quibus. ff. de ll.* ſi hoc in lege multo magis idem in ſententia vel laudo, quando poſtea ſemper fuit obſeruatum cõtrarium, & ipſo vſu non fuit receptum, vt in ſimili de Statuto dicit *Baldus in l. rem non nouam. C. de iud. in auth. omnes. C. comm. de ſucceſſio.* facit etiam quod dicitur de priuilegio, vt tollatur ex vſu contrario. *per Cano. plene. in capitu. quum acceſſiſſent. extra de conſtitut.* Sunt ergo ex prædictis duo fundamenta potiſſima ad fauorem hominum Trilaci, primum ſuper tranſactione, ſecundum ea etiam remota ſuper conſuetudine ſic facienda obſeruata. Iam tanto tempore ſcientibus & videntibus ipſis de plebe Supramontis & non contradicentibus, vt teſtes aperte loquuntur, quos aliter non diſcurro, quoniam eſſet id plus laborioſum quam ſubtile, facit *lex prima. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque priua.* ſtat difficultas in reſoluendo contraria, quæ adducuntur & adduci poſſunt contra tranſactionem, primo dici poteſt, vt audio, quod illi nominari in tranſactione non habuerunt mandatum ad transi-
4 gendum, † & tranſactio non potuit fieri ſine ſpeciali mandato. *l. tranſactionis. C. de tranſact. l. cum proponas. C. de pact. l. mandato generali. ff. de procurat. cap. qui ad agendum. eodem titulo. libro ſexto. cum ſimilibus.* Pro reſolutione iſtius obiecti eſt conſiderandum, quod in ipſa tranſactione interuenerunt pro hominibus Supramontis certi in ea nominati, quos verum eſt non habuiſſe mandatum aliquod, & reſpectu iſtorum procedit obiectio, ſed iſti vt ſunt Anton. Valandri, Coradmus de Vigulo, Iacobus Naſcimboni, & Cimadomus de Vig. non interuenerunt, tanquam habentes mandatum ad tranſigendum, nec hoc dicitur in inſtrumento, ſed interuenerunt aſſiſtentiam facientes Syndico ſuo, videlicet Petro Fraſchetis de Cadeno, in cuius perſona ſonat Syndicatus, & ex cuius perſona q fuit p̃ſens, ſuſtinetur tranſactio, nã ꝙ fuerit p̃ſens, colligitur in principio inſtrumenti, dũ nominatis certis vtrinq; ſubiicitur, ꝙ omnes aſſiſtebant eorũ Syndicis inſtructis, reſpectiue ſcil. ſi aſſiſtebant Syndicis, ergo ẽt Syndici erant p̃ſentes, nã alias non potuiſſent aſſiſtere non p̃ſentib. p̃terea in fine inſtrumẽti dicitur & declaratur, ꝙ in principio fuit dictũ, ſc. ꝙ p̃fati ꝓcuratores & Syndici dictis nominibus cũ aſſiſtẽtia p̃dictorũ ex vtraq; parte cõductorũ ac adhibitorũ dixerũt ſic eis placere, hic ergo dicitur quod Syndici fuerũt p̃ſentes vtriuſq; Vniuerſitatis in hac trãſactione, & q̃libet Syndicus habuit aſſiſtẽtes ſui communis & vniuerſitatis, qui ſi fuerunt adhibiti, fuit ideo ne ſoli Syndici abſq; ẽt participatione ſuorũ viderẽtur decidere litem, vnde non ideo tranſactio eſt irritanda, quia præter Syndicos alii ſine mandato interuenerint, nam non † vicientur ea 5
quæ ſuperabundant, *l. teſtamentum. C. de teſtamentis.* & vtile per inutile non viciatur. *l. prima. §. ſed ſi mihi. ff. de verbor. obligatio.* & inducta ad vnum finem non debent operari contrarium. *l. legata inutiliter. de adimen. lega.* quibus regulis omnibus cõtrafieret, ſi ex hoc tranſactio irritaretur, quia cum Syndico interuenerint alii vicini, mandatũ non habẽtes, & maxime ꝓcedit hæc reſponſio, quoniã iſti alii non interuenerũt eo p̃textu quoniã mandatũ haberẽt, ſed vt habenti mandatũ aſſiſterẽt, vt in inſtrumẽto dicitur, & ex his reſoluta eſt p̃ſens obiectio, quod tranſigentes non habuerunt mandatum: imo ipſe Petrus de Fraſchetis ꝓ hominib. plebis, & Iacobus Banalus pro hominibus Trilaci, ſunt qui trãſegerunt, & mandatum quorum ſonat etiam ſpecialiter ad tranſigendum & componendum, vt ex vtriuſque mandato legitur, igitur ceſſat obiectio, de qua ſupra, nam mandatum datum procuratori ad tranſigendum dicitur eſſe ſpeciale, licet alias nõ exprimatur quid aut qualiter, *ſecundum Bar. in l. filius fam. ff. de dona. Paul. de Caſtro conſ. 26.* Sed pars contraria fortaſſe aliter intelligit oppoſitionem ſcilic. quod licet iſti tranſigentes habuerint mandatum ad tranſigendum, attamen tranſigere non potuerunt ſuper re iam clara & iudicata, non enim hoc dicitur in mandato, vt contra rem iudicatam poſſint tranſigere, merito non potuerunt tranſigere, vbi iam erat iudicatum, † quoniam ſic dicuntur li- 6
quidum remittendo donaſſe, quod facere non poterant. *l. præſes cũ man. C. de tranſact. & d. l. poſt rem. ff. eodem titulo. cum ſimilibus.* Contra dictam oppoſitionem ego puto clare poſſe reſponderi, primo, quod procederet quando mandatum procuratorium ipſius Petri & Syndicatus eius fuiſſet generalis in omnibus cauſis & litibus, quo caſu etiamſi ſonaret de tranſactione poſſet reſtringi ad dubia, non ad iudicata & certa, ſicut poteſtas tranſigendi conceſſa eſſe cenſeretur in cauſis dubiis, non claris & deciſis, *per allegata ſupra,* quod eſt de mente *Fulgoſ. conſilio centeſimo vigeſimo. 1. colum.* & colligitur clare in ſimilib. & not. per *Bald. in lege ſecunda. C. quando prouo. non eſt neceſſe.* quod in compromiſſo generaliter facto non veniunt iam iudicata, ſed caſus noſter eſt alius, quoniam iſte Petrus fuit ſpecialiter, & expreſſe conſtitutus procurator, & Syndicus ſuper lite palanchorum iam mota inter iſta communia per homines plebis Supramontis, habentes ſcientiam & notitiam laudi ſuper eiſdem palanchis Sali, quo caſu ſi habentes notitiam vt habuiſſe præſumuntur laudi allegati & producti in iudicio, conſtituerunt Syndicum, etiam ad tranſigendum, nulli dubium, quod videntur dediſſe poteſtatem trãſigendi, etiam non obſtante laudo, quum explicite conſtitueretur ſuper palanchis, ſuper quibus erat iam iudicatum, qui ergo vult ꝙ procurator non ſolum ſit procurator ad litigandum ſuper palanchis ꝓhibendis vel permittendis, verum etiam ad componendũ ſuper illis vtiq; voluiſſe videtur, quod nõ obſtante etiam laudo illud fieri poſſit, quum † qui 7
vult conſequens velle etiam cenſeatur ſuum antecedens. *l. illud. de acqui. hære. l. ad rem. de proc. plene Bar.*

in l. ambitioſa. ff. de decret. ab ord. facien. nam ſi homines plebis voluiſſent inhærere laudo ſuo antiquo, vtiq; non fuiſſet opus qđ procuratori ſup lite aſſumpto darent poteſtatē trāſigendi, q̄ p̄ſupponit dationem ſui antecedentis, id eſt, renunciationem laudi. & hoc ſufficit, *vt per Bart. not. in l indebitum. ff. de cond. indeb.* nam compoſitio & tranſactio ſuper tranſactione non poteſt cadere prima in robore manente. ſed aliquid opus eſt, vt de prima concordia decidat, qui nouam trāſactionem parat: & ideo qui vult quod poſſit tranſigi ſuper laudō, vult in conſequentiam, quod illi etiam poſſit renunciari, quod etiam dicit *Aret. in l. ſi diuerſa. C. de tranſaction.* Et procedit hæc ratio per conſequentiam neceſſariam, quum non ſit prohibitum à lege, quin ſuper tranſactione fiat tranſactio, & contra tranſactionem alia tranſactio, & laudum contra laudum, vt ſtatim dicetur, ſicut eſt prohibitum, quod contra rem iudicatam non fiat tranſactio, niſi ſpecialiter derogetur iudicato, nec ſufficit derogatio tacita, vt Doctores dicunt in *l. ſi cauſa cognita. C. de tranſactio. & in l. ſi diuerſa. eodem titulo.* illud eſt, quoniam lex prohibet fieri tranſactionem contra rem iudicatam, vt declarat not. *Riminaldus dicta lege ſi cauſa cognita.* quod non eſt in laudo nec tranſactione, quæ non prohibetur contra tranſactionem, nec laudum contra laudum, vt dicit *Baldus not. in dicta lege ſi diuerſa. Cod de tranſactionibus. & in l. poſt rem. ff. eodem titulo. & pulcre Fulgoſ. conſilio 119. proponitur, quod Federicus. penult. colum.* Vnde in caſu noſtro optime procedet, quod dicebat *Paulus de Caſtro in d. l. ſi cauſa cognita.* quod tranſactio ſecundum ſe vide-
8 batur valere ſuper re iudicata, quoniam † quum rei iudicatæ poſſit renunciari *l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. & ibi Baldus ff de pactis.* qui vult tranſigere ſuper iudicato, videtur prius eidem renunciare. Hoc dictum licet in re iudicata non procedat, per not. per Riminald. *vbi ſupra*, poſt alios præter Aret. erit tamen verum in laudo, quod non eſt aliud quam tranſactio, *vt per gloſſ. & Doctores in authent. ſi vero contigerit. C. de iudicijs. ex præſuppoſito ſup. facto.* quod differat tranſactio & laudum à ſententia, ſecundum Baldum & Fulgoſ. *vbi ſupra.* & conſequenter qui habet notitiam laudi vel tranſactionis, ſi dat mandatum ad tranſigendum ſuper re iam laudata, & tranſacta, cenſebitur ex quodam antecedenti neceſſario renunciare laudo & tranſactioni, & velle quod illis non obſtantibus denuo tranſigatur,
9 quod non eſt prohibitum, † ſicut eſt prohibitum, quod ſententia fiat contra ſententiam, *lege prima. C. quando prouoca. non eſt neceſſe.* vel ſicut eſt prohibitum, quod tranſactio fiat ſuper iudicato. *dicta l. poſt rem. ff de tranſact.* Secundo conſidero pro reſpōſione, & dico, quod aliquando laudum vel ſententia ſunt clara & certa, & indubitata, & tunc vbi extat res iudicata indubitata, non poteſt fieri tranſactio, & eſt nullius roboris, hoc probat textus *in d. l. eleganter. §. primo. ff. de cond. indeb.* & ſentiunt Doctores *in dicta lege. ſi cauſa cognita.* & hoc caſu poſſet concedi, quod ſicut non poteſt fieri tranſactio ſuper iudicato indubitato, ita nec mandatum ad tranſigendum trahi poſſit ad hunc caſum, quoniam in generali non venit, quod quis in ſpecie non eſſet conceſſurus. vel fieri non poſſet, *regula, in generali, de regulis iuris.* quando autem res iudicata recipit dubium, vt quia negatur, vel ſi conceditur, habet tamen dubium aliquod aliud taliter, quod non eſt indubitata, tunc poteſt fieri tranſactio ſuper iudicato dubitato. hoc probatur in *dicta l. eleganter. §. primo.* In caſu noſtro eſto quod ſit aliquis laudum latum, tamen de eius viribus diſputabatur, propter obſeruantiam contrariam: igitur non obſtare potuit, quin tranſigeretur ſuper laudo, igitur ad hunc caſum trahitur poteſtas tranſigentium, quia potuit fieri tranſactio ſuper laudo, quod recipit dubitationem, an ſubſiſtat, nam exceptio hæc & defenſio oritur poſt laudum, igitur potuit opponi contra laudum, per not. in *lege prima. C. de iur. & fact. ignor.* ſicut potuit opponi ergo ſuper laudo, & hac exceptione tranſigi, vt dicit *Bartolus in dicta lege poſt rem. ff. de tranſactionibus. columna ſecunda.* & ſicut ipſi conſtituentes procuratorem poterant tranſigere, non obſtante laudo, quia de eius viribus diſputabatur, vt dicit Bartolus *vbi ſupra.* & probatur in *dicto §. primo. l. eleganter.* ſic potuerunt tranſigere procuratores habentes poteſtatem tranſigendi, propterea quod in mandato dicitur, quod omnia poſſint quæ conſtituentes poterant, de qua clauſula ponit *Francus in capitulo qui ad agendum. §. finali. in fine. de procurator. & Geminia. in conſilio centeſimo vigeſimo nono. columna ſecunda.* & iſta eſt alia reſponſio, quod ſuper laudo trāſigere potuerunt, quoniam ex obſeruatione in contrarium dubium erat, an obſtaret iſtis de Trilaco volentibus facere palanchos, quaſi quod à laudo eſſet receſſum, contrario facto ex tolerantia partis etiam contrariæ, & hoc modo remanet ſublata oppoſitio prædicta, quæ procedit, quando laudum non recipit diſputationem, & eſt tutior reſponſio, quam ſit præcedens, propter conſilium Cor. 148. *volum. 2.* quod tamen loquitur è conuerſo ad caſum noſtrum.

Supereſt alia difficultas retento pro vero, quod tranſactio fieri potuerit, & facta ſubſiſtat, quæritur de illius intelligentia, quoniam homines de plebe Supramontis videntur intelligere facultatem incidendi palanchos & ramos procedere, vt ſententia loquitur, in montanea Bondoni, hoc eſt, in ſummitate ſupra terminos articulatos, inferius autem deſcendendo minime, quoniam citra illos terminos infra, non eſt montanea Bondoni: quod ipſi adnixi ſunt probare. Vnde videntur bene pignoraſſe, quia citra terminos inferius deſcendendo pignorarunt. Sed recte diſcurrendo dicta teſtium, mihi videtur, quod nihil concludenter ſit probatum, quod demonſtret montem differre à montanea. Imo teſtes dicunt oppoſitum, & concludunt montem Bondoni dici etiam infra terminos ex aduerſo capitulatos, nam teſtes hominum Trilaci dicunt, quod mons Bondoni incipit à ſancta Anna ſupra, ſicut eſt primus. 8. 9. & 11.

Præterea illa affixio terminorum, vt ex teſtibus colligitur, non eſt vt ſupra ſit mons vel montanea Bondoni, infra vero non, ſed ideo ſunt termini, vt demonſtretur quouſque ſit ſub regula, & ſub cuſtodia ſaluariorum & cuſtodum propter diuiſa, vt colligitur ex dicto primi teſtis aduerſariorum, & ſexti, & etiam ſecundi.

Præterea quid impedit, quod idem mons ſiue montanea habeat diuerſa loca, ſiue plures contratas, quæ diuerſo nomine nuncupentur, & tamen totum ſit vnus & idem mons, item q̄ iſta diſputatio in ca-

in caſu noſtro eſſet, pondero verba tranſactionis,
quæ dicunt quod poſſint incidere in montanea,
non obſtante laudo, cui in hac parte ſit deroga-
tum, ergo mens tranſigentium colligitur fuiſſe,
vt vbi laudum prohibeat incidi palanchos, ibi ex
tranſactione laudo derogante illos liceat incide-
re, ſed laudum loquitur generaliter extra prata
prohibendo, ergo & tranſactio generaliter eſt in-
telligenda extra prata permittendo, & eſt neceſ-
ſaria conſequentia, vt tranſactio contraria laudo
tantum permittat, quantum laudum prohibet, vt
ſolet dici de lege interpretante & interpretata, *l.
nihil & ibi Bartolus. ff. de coniungendis cum emancipa-
to liberis. facit gloſſa in leg. ſciendum. ff. qui ſatiſd. co-
gantur.*

Sed diceret quiſpiam ex alio non potuit Syndi-
cus tranſigere, non ea ſolum ratione, quoniam
tranſactio cadit ſuper dubio, & hic ob præcedens
laudum non erat dubinm, de quo ſup. dictum eſt,
quod imo erat dubium, ratione contrariæ obſer-
uantiæ & vſus, videtur aliter poſſe impotentia ad
tranſigendum demõſtrari, quoniam Syndicus fuit
conſtitutus in lite, q̃ erat de poſſeſſione incidendi
palanchos, vt apparet ex inſtantia hominum Trila-
ci, dicentium ſe paratos docere de poſſeſſione ſua,
& ideo non pignorari potuiſſe, conſequenter mã-
datum ad tranſigendum cenſetur datum ad tranſi-
gendum ſuper poſſeſſorio, & tamen ipſa tranſactio
10 dicit de petitorio, igitur nulla, † quoniã fines man-
dati ſunt diligenter attendendi. *l. diligenter. ff. man-
da.* nam tranſactio non eſt ſuper poſſeſſorio facta,
ſed ſuper ipſo iure incidendi palanchos, quod ho-
mines de Trilaco ſibi vendicabant, igitur, &c. Sed
poteſt dici, q̃d licet tranſactio declaret facultatem
& ipſum ius incidendi competere hominibus de
Trilaco, non tamen hoc eſt aliud, quam illud quod
in lite erat deductum, ſed vnum pendet ex alio,
nam principalis intentio hominum de Trilaco
fuit, dolere de pignoratione ſibi facta, quia in
monte Bondoni inciſerunt palanchos, ad iuſtifi-
cationem ſuæ intentionis propoſuerunt ſe eſſe in
poſſeſſione incidendi, & habere facultatem inci-
dendi. Probata hac facultate nemini dubium,
quod illicita fuit pignoratio, igitur hæc omnia
ſunt ſibi inuicem connexa, & vnum ex alio ſequi-
tur, & conſequenter mandatum & tranſactio non
dicuntur eſſe circa diuerſa, quum mandatum ex-
primit cauſam & connexa ſua: nec enim poſſeſſio
fuit propoſita per modum poſſeſſorii, ſed vt per
poſſeſſionem probaretur pignora eſſe reſtituen-
da, hoc autem pendet immediate à licentia, iure,
11 & poteſtate incidendi vel non incidendi, & †
ideo quum debeat attendi hoc quod principali-
ter agitur. *l. ſi quis nec cauſam. ſi certum petatur.* dice-
mus procuratorem tranſigendo ſuper facultate &
iure incidendi, non exceſſiſſe fines mandati. Et
certe illa obiectio debet potius haberi pro ſubti-
li quadam meditatione, quam quod vrgere nos
debeat ad irritandam tranſactionem, quum homi-
nes de Trilaco principaliter doluerint de pigno-
re ipſis accepto, dum incidunt palanchos, & ſic
dum vtuntur poſſeſſione ſua, & iure & facultate
ſua, quorum intentioni oppoſuerunt ſe homines
de plebe, & quo iam modo certe per contradi-
ctionem nõ poſſeſſorium ſapientem, ſed ius ipſum
petitorii, videlicet allegantes laudum, ſuper inde
latum, ſuper hac cauſa fiunt procuratores cum po-
teſtate compromittendi & tranſigendi. Sicut ergo
homines plebis volentes ſe tueri, quin pignora
redderent, adduxerunt laudum de ipſo iure inci-
dendi loquens, cur non dicemus Syndicum ſuum
potuiſſe tranſigere de hoc ipſo iure incidendi, &
non de poſſeſſione tantum, certe non video.

Sed aliud reſtat, quoniã ſupra p̃ſuppoſui ipſum
laudum antiquum non eſſe indubitatum, ſed de
eius viribus fuiſſe diſputatum propter obſeruan-
tiam contrariam. Dicetur ergo fortaſſis, quod hæc
obſeruantia non ſit probata ſufficienter, quum te-
ſtes ſint ſingulares, item quum non loquantur de
ſcientia & patientia hominum Suptamontis, &
quos veriſimile eſt potius clam & occulte incidiſ-
ſe, quam palam, cum rem illicitam & prohibitam
facerent, &c.

Sed iſta oppoſitio meo iudicio eſt etiam debilis,
quoniam omnes teſtes hominum Trilaci exami-
nati ſuper vſu iſto, contrario ipſi laudo, incipiendo
à ſecundo vſque ad vltimum excluſiue, & ſunt nu-
mero ſeptem, concorditer conueniunt, quod con-
tinuatis annis & temporibus ipſi tanquam famu-
li diuerſorum de Trilaco, ab annis quadraginta
citra inciderunt in monte Bondoni, vbi melius
poterant palanchos & ramos, præter plantas de
larice, & alios viderunt incidentes, nec vnquam
viderunt euntes ad oneranda fœna ducere palan-
chos, niſi qui conducunt fœna Renerẽdiſſimi Do-
mini, qui vt citius redire poſſent, ducebant ex do-
mibus palanchos, & hæc fecerunt de die & palam
hominibus de plebe Supramontis præſentibus vi-
dentibus, & videre valentibus, & non contradi-
centibus, & quod poſtea ſaltuarii exigebant ab
iſtis certos groſſos, &c. omnes iſti teſtes reſpectu
perſonarum ſunt integri; quoniam nec commo-
dum nec incommodum ſentiunt, item ſunt inte-
gri, quoniam maior pars tantum erant ſamuli iſto-
rum de Trilaco, & iam non, vnde ad teſtificán-
dum ſunt habiles, † quoniam tempus depoſitio- 12
nis inſpicitur. *lege tertia. §. l. Iulia. ff. de teſtibus. declar.
Bartolus in lege prima. §. ſeruus. ff. de quæſt.* & maxime
quoniam veriſſimum eſt & veriſimile, ipſos bene
ſcire potuiſſe hoc quod ipſi faciebant, nec ideo
quod de facto ſuo loquantur, ſunt minus idonei,
quoniam de facto ſuo deponunt ad commodum a-
lienum, non ſuum, ſi ſuum, non eſſent idonei, ſi a-
lienum, ſic imo voluerunt aliqui tum quod vnus
teſtis de facto ſuo deponens plene probet, quum
facti proprii probatio ſit facilior, in quo non cadit
ignorantia. *leg. finali. ff. pro ſuo. vt dicit Paulus de Ca-
ſtro in l. quicunque. Cod. de ſeruis fugiti. & in lege pri-
ma. & ibi Alex. ff. ſi ex noxa. cauſa. Salycetus in l. ſi quis.
C. de falſis. & Socinus in tertia parte. conſilio vigeſimo
octauo. columna ſecunda. ibi: tertio quia.* Item in eo
quod dicunt ipſos de Supramonte fuiſſe præſen-
tes vidiſſe, & non contradixiſſe, etiam ita eſſe eſt
præſumendum, quoniam tempore quo fiunt fœ-
na in montanea Bondoni, eodem tempore illa
fiunt & abducuntur, & vt plurimum contingit,
quod interſunt centum, ducentæ & amplius per-
ſonæ circa fœna facienda, per hoc vnuſquiſque
qui ſcit naturam loci, dicet ſine dubio, quod iſti
palanchi maxima in quantitate, & à pluribus, &
de die, & in tempore, quando omnes adſunt, fiant
præſentibus & videntibus aduerſariis.

Arguendo ab experientia, rerum magiſtra, *cap. quam ſit. de electio.* Non obſtat modo dicere, quod teſtes ſint ſingulares, reſponderi poteſt, quod per actus ſingulares hos, de quibus teſtes deponunt, bene probatur hoc vniuerſale, quod eſt capitulatum, ſcilicet obſeruantia incidendi palanchos, contraria laudo, nam ſi ille & ille, & rurſum alii plures inciderunt palanchos, & alios incidentes viderunt, quis negabit ob hoc dici probatam poſſeſſionem & facultatem incidendi, nam ad probandum poſſeſſionem in genere ſufficiunt teſtes ſingulares, quorum quilibet dicat de actu aliquo, inferente ad probationem poſſeſſionis in genere, vt declarat *Bartolus in leg. ob cauſam. §. primo ff. de teſtibus. Baldus in l. 1. C. de teſtam. Doct. in l. inter pares. ff. de re iud. plene Felin. in ca. licet ex quadam. de ſentent. & re iudic.*

Non obſtat, quod illicite inciderint, ideo præſumptio ſit, quod clam fecerint, puto aduertendum, quod ex tenore laudi antiqui non dicitur, quod ipſi de Trilico deberent aut tenerentur aliquid ſoluere ipſis de Supramonte, at teſtes dicunt, quod quolibet anno ſoluebant certos groſſos illis de Supramunte, per hoc credi poteſt, quod inciſio ſine ſolutione eſſet illicita, ſed cum ſolutione non ſit illicita: & ideo quod homines de Trilaco, quoniam ſoluebant hue, quod ex laudo ſoluere non tenebantur, fuerint pro tanto tolerati in inciſione palanchorum, & non fuerit opus furtim incidere, & quod eis non contradicebatur, quoniam ob ſolutionem licite faciebant. *leg. ſi venditor. §. ſi conſtat. ff. communium prædiorum.*

Non puto etiam prætermittendum, quod illud laudum antiquum poteſt dici nullum, quoniam eodem die, quo fuit factum compromiſſum, eodem etiam die fuit latum ipſum laudum, nec apparet, quod arbitri per antea partes audiuiſſent, vt ſic de cauſa instructi dici poſſint.

Certum eſt autem, quod quando inter compromiſſum, & laudum interceſſit breuitas temporis, quod tunc laudum non dicitur rite factum, ſed eſt nullum, *l. prolatam. Cod. de ſenten.* vbi Baldus in arbitro loquitur, ſequitur Iaſon in *leg. iudices. Cod. de Iud. Mod. Taurinen. in leg. ſciendum. in fin. ff. de verbo. ſig. poſt Rom. & tenet But. in cap. quintaualis. penultima columna. de iureiurando.* ſi laudum eſt nullum, igitur, eo non obſtante potuit fieri tranſactio, quoniam iura prohibentia tranſactionem contra res iudicatas, loquuntur in ſententiis rite latis & validis, *dicta l. ſi cauſa cognita. & ibi d. Alex. in Summario. & eſt textus in dicta lege eleganter. §. primo. ibi: an ſententia valeat. facit l. quarta. §. condemnatum. de re iud. 1. l. non putauit. §. non quauis. ff. de ſecundũ tabulas.* Nec ideo validum tamen fuit, quia fuerit approbatum, quoniam laudum nullum per homologationem non confirmatur, nec deſinit dici nullum, *ſecundum Baldum conſilio centeſimo nono. incipit, quum eſſent. & Roma. conſilio 152.* & vt pactum non poteſt ſuſtineri, quoniam Syndicus non habuit mandatum ad paciſcendum, igitur, &c.

Poſſet etiam adduci alia conſideratio, ad ſuſtinendum ipſam tranſactionem contra rem iudicatam, ſiue contra laudum, & ad firmandum hoc, quod Syndicus hominum Supramuntis habens mandatum ad tranſigendum potuerit tranſigere non obſtante laudo, quoniam licet obſtaret illud laudum, poterat tamen verti probabilis diſputatio & contentio, non ſolum de validitate laudi, ſed etiam de viribus & efficacia eius, ob obſeruantiam in contrarium, igitur quæſtio ſicut fuiſſet compromiſſibilis, quoniam de quæſtione facti, non iuris diceretur fuiſſe compromiſſum, ſic potuit eſſe tranſigibilis, quum vnum ſit aliud, vt prędixi, maxime etiam, quoniam licet regulariter ſuper iure nõ cadat diſputatio, nec probabilis dubitatio, tamen quandoque etiam ius probabiliter eſt dubium, & talis quæſtio æquiparatur dubitationi in facto, vt eſt tex. in *c. quum dilectus. de conſuetud.* vbi dicunt Dd. quod error iuris dubii cenſetur iuſtus error, & velut error facti, ſed ex quo vltra nullitatem laudi cadere poterat aliud dubium, an ab eo eſſet receſſum prætextu obſeruantiæ contrariæ, & in illa obſeruantia cadunt difficultates in iure ſupra allegatæ, igitur eſt conſentiendum, quod cauſa potuit ad tranſactionem reduci, ſicut reducta fuit laudo non obſtante, & ita tenendum puto.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LVI.

SVMMARIA.

1 *Diſcordia ſi reperitur inter originalem Scripturam & releuatam ſtandum eſt originali, & error præſumitur in inſtrumento releuato. & n. 2.*

3 *Vbi eſt repugnantia neutrum valet.*

4 *Publica Scriptura debet habere diem & menſem.*

Reg. Non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe.

ARGVMENTVM.

Tranſactio facta prætextu inſtrumenti non validi, an valeat.

Chriſtus adſit.

FVit facta tranſactio alias inter filios quondam Boni & Delaiti fratrum de Bonamedufiis ex vna, & Bernardinam filiam & hæredem, quondam Ognabeni præfatorum Boni & Delaiti fratris, de cuius tranſactionis poſtea nullitate ſiue irritatione actum fuit, & fundamentum ipſius Bernardinæ fuit ſcientia, ſi in facto eſſet ita, quod auus iſtarum partium feciſſet ſubſtitutionem filiis ſuis per verba, ſi vnus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, tunc in bonis patris Bernardinæ nullum ius habuiſſent petendi filii fratrum Ognabeni, quoniam non veniſſet caſus ſubſtitutionis ipſorum, ſed defeciſſet ſubſtitutio per exiſtentiam Bernardinæ. *lege prima, Cod. de cõditio. inſertu. l. ex facto. §. penultimo. ff. ad Trebellianum.* Et hoc caſu quicquid præfati fratres patrueles Bernardinæ tunc cõſecuti per ipſam tranſactionem, male, perperam, & iniuſte eſſent conſecuti, vnde nec valeret locatio & affictus cõſtitutio, tanquã ex cauſa iniuſta facti, contrarium eſſet dicendum, ſi in facto poneretur, quod auus in teſtamento ſuo ſubſtitutioni appoſuerit illa verba ſine filiis maſculis, quoniam tunc veniſſet caſus ſubſtitutionis, patruorum ve-

patruelium, per quam ex fideicommiſſo potuiſſent conſequi medietatem bonorum Ognabeni: alia medietas iure legitimæ & Trebellianicæ, fuiſſet Bernardinæ filię patris ſui *iux. notat. in cap. Raynutius. & in cap. Raynaldus. de teſtam. in leg. ex tribus. Codic. de inofficio teſtam. in leg. Papinianus. de inofficio. teſtam.* & hoc caſu nihil cõtra tranſactionem opponi poſſet, ſed eſſet ſeruanda, nec ideo poſſet irritari, quia facta ſuper dependentibus ex teſtamento, eo non viſo, *iux. leg. de his. ff. de tranſactio.* quoniam in caſu noſtro hæc oppoſitio ceſſaret, nam viſa fuerunt & lecta ipſarum partium teſtamenta, tam illud quod patrueles habuerunt in membrana releuatum, in quo fuit dictio ſine filiis maſculis, quam etiam illud, quod Bernardina habuit in copia de papiro, in quo ſine termino maſculis fuit facta ſubſtitutio, quod enim hæc duo teſtamenta viſa fuerint, legitur in ipſa tranſactione, igitur non eſt, quod nulla dici poſſit, *d. l. de his. cum ibi notat.*

Imo nec ipſa Bernardina (vt licet videre ex proceſſu,) quicquam obiiceret cõtra tranſactionem niſi eſſet, quia præſupponit quod diſcordia dictorum teſtamentorum, (per quam eſt & non eſt locus fideicommiſſo, ſecundum diuerſitatem literæ) ſit ſublata ex originali ſcriptura ipſius teſtamenti poſtea reperti, vt viſa eſt probare, & quæ originalis ſcriptura præciſe concordat cum ea copia quæ tempore tranſactionis fu-
1 it lecta & viſa, eſt enim certum quod ſi † diſcordia reperitur inter originalem ſcripturam & releuatam, ſtari debet originali, & error præſumitur in inſtrumento releuato, *leg. Sempronius. de leg. ſecundo. vbi Bar. & plene Feli. in c. quoniam contra de probatio. 7. notab.*

Nec obſtat ſi diceretur ex quo tranſactio eſt facta viſa copia, & cum copia concordat originale, ergo nihil videtur adduci, propter quod recedi debeat à tranſactione, ſed bene recedi poſſet à tranſactione, quando tranſactio fuiſſet facta ſuper teſtamento patruelium, tunc non viſo originali diſcordante, nam tunc ſubeſſet ratio irritandi tranſactionem, quando eſſet diſcordia inter originale & inſtrumentum editum in publicam formam, & non viſo originali fuit tranſactum, in perniciem partis, pro qua eſt originale non viſum, & ita alias ego conſului limitando *dict. leg. de his*, hic vero viſa copia tantum, cum qua concordat originale, idem videtur eſſe debere, quod eſſet ſi tunc originale viſum fuiſſet poſtquam inter originale repertum & copiam nulla eſt differentia, ſed oſtenſo originali, tunc & teſtamento authenticato, ſi illis viſis & lectis fuiſſet facta tranſactio nemini dubium quod ea teneret, & illi eſſet ſtandum inuiolabiliter, *dicta lege de his.* igitur & nunc. Sed adhuc videtur quod ſuſtineri poſſit intentio Bernardinæ, quoniam licet originale nunc repertum idem contineat, quod continet ipſa copia tunc viſa, tamen non eſt idem tranſegiſſe viſa copia, quod eſſet tranſegiſſe viſo originali, ratio eſt, quoniam copia non erat ſufficiens ad detrahendum fidei ipſius inſtrumenti authentici, quod contra Bernardinam oſtendebatur à patruelibus, vnde potuit moueri ad ſic tranſigendum, quia nullo iure vel titulo erat munita contra iura patruelium, quæ conſtabant ex productione publici inſtrumenti, cui erat ſtandum alio non docto. *leg. cum precibus. Codic. de fide inſtrumentorum*, non eſt ſic, nec ſic fuiſſet ſi tantum originalis ſcriptura fuiſſet præ manibus, quoniam per illam & illius exhibitionem fuiſſet detractum fidei ipſius inſtrumenti, & potuiſſet Bernardina contra fideicommiſſum relictum ab auo ſe defendere, neque moueri debuiſſet ad dictam compoſitionem, prout ex ſola copia nullius fidei moueri potuit. Et iſta eſt ratio quæ facere videtur pro ea, vt non ſit idem eſſe tranſactum ſuper dependentibus à teſtamento viſa copia contraria inſtrumento authentico, & viſo originali, imo hoc caſu quo copia eſt viſa: debet eſſe idem quod eſſet, ſi neque copia neque originale eſſet viſum, & ſic eo reperto & ab inſtrumento diſcordante, debet reſcindi tranſactio, quæ non fuiſſet facta, ſi originale fuiſſet tunc habitum & oſtenſum, & haberi potuiſſet, & iſtud eſt quod ipſius Bernardinæ intentionem ſuſtinere videtur, quod etiam colligitur ex verbis illis tranſactionis, quando lecto inſtrumento & exemplo, & illis repertis concordare, niſi in capitulo ſubſtitutionis erat quæſtio cui eſſet ſtandum. Bernardina prætendebat ſtandum exemplo, patrueles vero ipſi inſtrumento, & bene dicebant. Sed eo caſu quo lectum fuiſſet originale, tunc contra concludi debuiſſet eſſe originali ſtandum, & ita meliorem tranſactionis conditionem habuiſſet ipſa mulier, ſi tunc ipſum originale oſtẽdi potuiſſet, per quod ſe à fideicommiſſo defendere potuiſſet.

Sed aduertendo ad prædicta, colligitur, quod illa fundamenta pro Bernardina poſſent eſſe vera, quando originale eſſet tale, quod eſſet mundum, carens vitio & cancellatione, ſaltem in his quæ concernunt ſolemnia inſtrumenti, & nullam contrarietatem in ſe ipſo continent, nam tunc fidem faciet, & comparatum ad releuatum tollet fidem releuati in his in quibus diſcordarent, & procederent prædicta, ſcilicet quando originale, ſi modo eſt originale eſt tale, quod in ſe ipſo ſit vitioſum & fidem non habens, tunc
eſt dicendum oppoſitum, quod † eadem ſit ratio 2
in originali non legitime facto, quæ eſt in copia & exemplo, conſequenter, quod ſi tunc repertum fuiſſet & oſtenſum originale, non ideo, fuiſſet debilitata vel eneruata fides inſtrumenti releuati, & ob hoc tranſactio non meretur impugnari ab originali oſtenſo & reperto, ſed tunc poſſet impugnatio procedere, quando tale fuiſſet originale, quod fidei inſtrumenti releuati derogare potuiſſet, & hoc eſt dicendum à ratione procedente & ceſſante reſpectiue, *leg. adigere. §. quamuis. de iure patro. cap. cum ceſſante. de appella.* quod modo hæc ſcriptura originalis, ſi alioqui eſt talis, ſit nulla, & vires nullas habuerit, hoc non ſolum dici poſſet ex cancellationib. & raſuris, de quibus Notarius mentionem non facit, vt facere debuiſſet, iuxta notat. *in l. ſi vnus. Cod. de teſtam.* ſed eſt nul , quoniam poſt annum, & indictionem viciatã ſubiicitur dies & menſis. dicendo die Mercurii quarto decimo Nouemb. & iſta dies & menſis & eſt inſcriptus in releuato & in exẽplo teſtamẽti, tũc oſtenſo quũ tranſac. fuit facta & in eodẽ originali dicebatur prius die Dominica, q dies Dominica eſt cãcellata,

ſed remanet viua, quota menſis fuerit dies dominica, dicendo 26. Aprilis, q; non eſt cancellatum, ſed viuum legitur: & iſta apparet quod in eodem originali ſunt duo dies, & duo menſes ſeparati, vnus eſt quartus decimus Nouembr. alius eſt 26. Aprilis, quę duo ita ſunt repugnantia & contraria, vt intelligendo de vnico teſtamento & vnico originali impoſſibile ſit, illud duobus menſibus, & duobus diebus factum fuiſſe. *c. cum io. cum ibi not. de fide inſtrumento.* Nun eſt ergo ſatis quod dies dominicus ſit cancellatus, & pro die dominico ſit appoſitus dies Mercurii, ſed remanente numero menſis, & diuerſitate menſis remanet repugnantia in ſeipſo,
3 & † vbi repugnantia ibi neutrum valet. *l. vbi repugnãtia. de reg. iur. l. Scriptura. cum gloſſ. C. de fide inſtrumento.* erit ergo originale ſine die & menſe, ergo
4 inualidum & ſine fide, quoniam † publica Sciptura debet habere diem & menſem. *per Specul. de inſtru. editio. §. 2. gloſſ. in l. donanti. C. de tabula. Bartol. in procem. Digeſtorum* & propter iſtam cõtradictionem euitandam, ſi vellemus interpretari duo fuiſſe originalia facta, ſicut duo eſſe poſſunt, vt per *gloſſ. in d. l. vbi repugnantia.* tunc hoc quod dicitur fuiſſe repertũ, & contradicit releuato, ſicut contradicebat exemplum, non eſſet ſufficiens ad tollendum fidem releuati, nam in duobos originalibus ſi hoc diſcordet, aliod poſſet concordare, vnde non probat hoc eſſe qood ab hoc contingit abeſſe, vel igitur ponimus duo origiualia, vel vnum ſolom, ſi duo ab hoc quod oſtenditur, non poteſt argui ſuſpicio inſtrumenti releuati, cum quo poſſet non oſtenſum concordare, ſi etiam præter hoc aliud nullum extat, tunc eſt nullum, quoniam continet repugnantiam in ſubſtantialibus ſiue in ſolemnitatibus protocolli. *iuxta not. in capit. cum. §. tabellio. de fide inſtrumento.* taceo qood non ſit protocollum, nec in protocollo, ſed io folio, de quo Alex. loquitur *volumine ſecundo. conſilio ducenteſimo nonageſimo ſexto.* qooniam hæc & alia conſiderabit dominus Iudex ad ſuſtinendum tranſactionem, prout in dobio eſt ſentiendom. *l. quotiens. de rebus dubiis.* nec poteſt dici quod ſi hoc nõ eſt originale, quum aliud non repetiator ob hoc inſtrumentum releuatum ſit nullum, nam etiamſi protocollum notatum non reperitur, nun ideo deficit fides inſtrumenti. *vt per Felin. in dicto capitulo cum. §. tabellio. prima col. de fide inſtrumento.* potuiſſem alia multa cumulare, ſed aliis occupatus non potui. Ab hoc vno articulo validitatis tranſactionis dependet iuſtitia patruelium contra Bernardinam, quoniam procedente tranſactione potuit pro ſumma tranſacta fieri datio in ſolutum, & ſubinde locatio & affictus conſtitoi, & ad eius pignorationem procedi, quoniam oihil video quod poſſit reſiſtere, ſicut reſtitiſſet nullitas tranſactionis. Et ita videtur mihi de iure poſſe reſponderi. Laus Deo.

Auton. Quetta.

CONSILIVM LVII.

Svmmaria.

1 *Filiationis probatio eſt impoſſibilis, niſi tantum præſumtiue.*
Filiatio quomdo probetur.
Naſci in domo multum refert ad probandum filiationem in quibus habiti pro patre.
2 *Probatio de quaſi poſſeſſione filiationis non eſt neceſſaria in his, qui in domo naſcuntur, ſed in iis qui extra domum.*
3 *Filiationem an probet filii nominatio.*
Filii nominatio poteſt multis modis fieri.
4 *Filiationem an probet tractatus pro filio.*
Filiatio non probatur ex nominatione facta in abſentia pueri.
Fama non probatur per teſtem ignorantem quid ſit fama, & vnde ortum habuerit.
5 *Fama nõ probatur, niſi ſit fundata ſuper dicto omniũ vel maioris partis.*
Teſtis verbum æquiuocum plane nihil probat.
6 *Mater eſt ſuſpecta marito quando agitur de probatione filiationis.*
Auditus teſtis à ſuſpecta perſona, & cui ipſi non crederetur, nihil probat.
Interpretatio proprii dicti valet in his quæ ab animo noſtro dependent.
7 *Fama ab vno probata dicitur à nemine probata.*
8 *Natus à meretrice dicitur vulgo conceptus.*
9 *Vidua in concubinatu haberi vel teneri non poteſt.*
Spurium eſſe & coitum punibilem, ſunt conuertibilia.

Argvmentvm.

Quando quis dicatur eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, & quomodo filiatio probetur.

In Chriſti nomine, Amen.

ISte Bartolomæus qui tãquam filius alicuius Bartolomæi agit, vt ab hæredib. dicti quondam Bartolomæi, tanquam filius ipſius alatur, debuit ad intentionem ſuã fundandam probaſſe, vel qd ſit fili' dicti Bartolomæi, vel qd fuerit in quaſi poſſeſſio-
ne filiationis. Quod † fuerit filius dicti Bartolo- 1
mæi, hoc vere probari non poteſt: imo, non tam difficile eſt quam ẽt à lege reputatur impoſſibile. *l. Lucius. ff. de cond. & demonſt.* Et hoc eſt quod iura dicunt, patrem eſſe quem nuptiæ demonſtrant, matrem vero eſſe certam. *l. quia ſemper. ff. de in ius voc.* Licet autem vere probari non poſſit, præſomptiue tamen probatur, qoando ꝓbatur matrimoniũ, & quod in domo mariti ſcientib. vicinis ſit natus. *l. ſi vicinis. C. de nupt. l. filium diffinimus. ff. de his qui ſunt ſui.* Præſumitur enim filius mariti, ſi in domo mariti ſit natus, *vt per gloſſ. in d. l. quia ſemper.* Et idem ad probandum quem filium naturalem, quia pręſumptiue probatur pari modo, ſi probetur natus in domo concubinarii, *vt eſt gloſſ. not. approbata in cap. Michael. extra de filiis presbyterorum.* Vbi vero quis eſſet natus extra domum illius qui dicitur pater, tunc deficeret præſumptiua probatio filiationis, quæ tunc fit à lege, quum naſcitur in domo eius qui dicitur pater legitimus vel naturalis tantum. Et deficiente probatione præſumptiua de filiatione, tunc eſt recurrendom ad probationem, vel quaſi ipſius filiationis. Nam probatio quaſi poſſeſſionis filiationis idem præſtabit, qnod probatio filiationis, ſecundum *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de quaſt. & in l. 2. §. 1. ff. de lib. agnoſcen.* Propterea quod ſtatur quaſi poſſeſſioni, donec probetur contrarium. Et hoc ſi principaliter non agit filius, vt declaretur filius, ſed agit ad alimenta, quia filius. Alias quaſi poſſeſſio filiationis non ſufficeret, *ſecundum Flo. in l. quidam. de probatio.*

batio.† Hæc enim probatio de quaſi poſſeſſione filiationis, quæ fit vt infra dicam, ex tribus, non eſt neceſſaria in his qui naſcuntur in domo vel maritorum vel concubinatiorum, ſed tantũ requiritur in his, q naſcuntur extra domum, vt declarat *Abb. in c.per tu as. de probat. a. col.in fine.* Per probationem vero quaſi poſſeſſionis filiationis, præſumitur filius, donec probetur contrarium, ſecundum Bar. in dictis locis. Vnde in caſu noſtro ſi poſſet concedi ea eſſe ꝓba ta, ex quibus probatur poſſeſſio filiationis tunc diceretur præſumptiue ꝓbatus filius ex ꝓbatione poſſeſſionis filiationis. Et iſtud ſufficeret ad obtinendũ alimenta, quæ debentur filiis etiam naturalibus, imo ſpuriis de iure Canonico, *ſecundum Bartol. & alios in auth. ex complexu. Cod. de inceſtis nuptiis. Abb in cap cum haberet. ext. de eo qui duxit quam pollůit. de quo per Alciatum tract. ſuo præſumpt.fol.123.* Tria vero ſunt quæ ſi ſimul probantur, procul dubio conſtituunt vnum in quaſi poſſeſſione filiationis, videlicet nominatio patris, tractatus patris, & communis reputatio vicinorum, ſine fama per viciniam, prout docet Bat. iſta eſſe probanda, *in d.l.ſi. lium diffinimus.*

Sed dubium eſt, an omnia illa tria ſimul ſint probanda, an vero ſufficiat vnumquodque per ſe eſſe probatum. Nam *Alex. conſil. 51. volumine primo.* declarando Bart. *vbi ſup.* dicit, non omnia eſſe probanda ad probationem quaſi poſſeſſionis filiationis. quod etiam ſequitur Dec. *conſ. 54.* ſed hoc diffuſius venit declarandum.

3 Sed primo † dicamus de nominatione filii, ſi quis ab aliquo nominatur filius, an hoc probet præſumptiue ipſum eſſe filium ſuum, in quo poſt *Bat. in d.l.2. §.1. de lib. agnoſcen.* traditur doctrina, quod nominatio iſta poteſt fieri aliquando principaliter propter ſe, aliquando incidenter propter aliud; Itẽ, aliquando hoc ſecundo modo præſente filio, aliquando abſente, item, aliquando in iudicio, aliquãdo extra iudicium. Poſtremo fieri poteſt nominatio in actu tantum proportionabili & conuenienti filiis, aliquando in actu qui poteſt cadere in filiis & extraneis. Iſtos caſus plene proſequitur *Felin. in d c. per tuas. 4. col. ibi. prima concluſio. & in 4. & vltima cõcluſion.* Et modo dicta nominatio non probat filiationem. modo etiam eam probare dicitur. In quo vero caſuum prædictorum nos ſimus, inferius diſcurrendo teſtes apparebit.

4 Secundo † dicamus de ipſo tractatu, id eſt, quando ꝓbatur aliquem fuiſſe ab aliquo habitum & tractatum pro filio, an probatio tractatus probet filiationem, & ſecundum *Feli. vbi ſup. verſ. ſecunda concluſio.* Iſte tractatus & ſi nominatione filii probat eum eſſe filium. Qui concluſionem ampliat, vt ibi per eum, & ſequitur *Dec. conſ. 54.* De tertio, id eſt, de fama, concludit Feli. *vbi ſup.* contra Butrium in tertia concluſione, qd ſola fama, ſine nominatione, & ſine tractatu filiationis, non probat filiationem, hæc ibi per Felinum, de quo etiam ibi, *Dec. pen. col. ibi: & ad ſuperius dicta.* Nunc de caſu noſtro diſcurramus teſtes ab vtraque parte inductos. ſi per eos ſit probata nominatio, tractatus & fama, coniunctim vel diuiſim. Nam ſi coniunctim hæc tria eſſent probata, non eſſet dubitandum, quin iſte Dominicus vti filius ali deberet. Sed ſi vel nullum eſſet ꝓbatum, vel tãtũmodo aliquid tunc de probatione alicuius ex prædictis poſſet dubitari, an ſufficiat ad effectum, de quo agitur. Videamus ergo dicta ſingulorum teſtium. Primus teſtis Antonius Lapieida tantũ deponit de nominatione filii, enunciatiue & incidenter facta p quondam Bartolomæũ, q̃ nihil ꝓbat facta in abſentia pueri, teſte Bar. *vbi ſup.* De Tractatu vero tanquam de filio, nihil dicit, niſi de confeſſione prętenſi patris, dicentis q ſubueniebat dicto infanti, q̃ cõfeſſio ſimili modo eſt facta abſente puero. Præterea ſubuentio eſt actus proportionabilis etiam extraneis. Merito ad tractatum filiationis nihil infert, poſtquam eſt actus indifferens, vt per *Bartol. vbi ſupra. & Eutr. in capitu. Michael. de filiis presbyt. & Doctores in dicto capitulo per tuas.* De voce vero & fama viciniæ nullo modo probat, quoniam interrogatus quid ſit fama, reſpondit, ſe neſcire, nec à quibus ortum habuerit, & per tales teſtes ſic deponentes, fama non probatur, vt eſt doctrina *Bart. in l. de minore §. tormenta. de quæſtion. Alex. volumine quarto. conſilio tertio. in tertia columna.* Præterea ex alio non probatur fama, quando dicit ſe audiuiſſe Tridenti à diuerſis perſonis, quod capitulans erat filius ſuus. Hoc dictum poteſt verificari in duobus vel tribus, quo caſu non probatur † opinio communis vel fama, quæ debet eſſe fundata ſuper dicto omnium vel maioris partis, vt tradit Barto. *vbi ſupra.* Et in terminis noſtræ quæſtionis eſt deciſio *Alex. volumine quarto. conſilio vigeſimo quinto. vltima columna.* Præterea iſte teſtis de nominatione filii & ſubuentione eſt ſingularis, quoniam de loco & tempore non habet conteſtem. Merito nihil probat *l. iuriſiurandi. Cod. de teſtibus. cap. bona. lo. 1. extra de electio.* Et in noſtra materia tradit *Alex. volumine ſecundo. conſilio ſeptuageſimo quarto.* Et quoniam ad ſingularitatem poſſet reſponderi per *l. qui ſententiam. C. de pœnis.* Ergo pro replicatione remitto vos ad *conſil. Alex. 3. & 21. 4. volum.* Secundus teſtis Bartolomæus ſartor, tantum deponit de ſubuentione mediante Saiono, quem prætenſus pater fecit dicto puero. De nominatione nihil dicit. Nam illud verbum, quod ſartor iret ad matrem ad accipiendum menſuram pro filio ſuo, eſt verbum ambiguum, cum poſſit referri, ad filium ſuum ipſius Bartolomæi, & filium ſuũ ipſius matris. Vnde verbum æquocũ non ꝓbat, quia neceſſario non ꝓbat qd nominauerit eũ ꝓ filio ſuo ipſius Bartolomæi. *c. in præſentia. de probat.* Demũ etiam ſi diceret de nominatione patris, obſtaret quod ſup. dixi in alio teſte. Et ſimiliter non releuat in eo quod dicit de Saiono, quum teſtis ſit ſingularis, & de facto proportionabili & extraneo. Et idem dico de fama, per eaſdem rationes quas ſupra feci contra teſtem primum. 5

Tertius teſtis Zaninus cerdo, ſimiliter deponit de facto vnico, non proportionabili, & de nominatione incidenter facta, & de auditu à diuerſis perſonis, quod erat filius naturalis. Vnde ſubiicitur iiſdem oppoſitionibus. Nec releuat, cum dicit ſe credere, quod non feciſſet expenſas illas, ſi filius non fuiſſet per rationem, quia erat tenax. Nam iſta ratio non concludit, cum etiam auari faciant eleemoſynas, amore Dei, præterea huic repugnat illud, quod idẽ teſtis dixit, audiuiſſe à mortuo, dicente quod neſciebat ꝓ certo, an eſſet filius ſuus.

Quod ergo qs ſit tenax, & velit ſubuenire ei quẽ pro certo neſcit, an ſit filius ſuus, iſta non ſunt

veroſimilia, ideo non dicenda, t. *quia veriſimile. ext. de præſumptio.*

Quartus teſtis Zanonus de Zononis, nihil probat, quum tantum dicat audiuiſſe à pluribus perſonis, quod habebat vnum filium, ſed neſcit ex qua matre, nec eos cognoſcit. Ergo de fama iſtius non loquitur. Et quādo loqueretur, obſtaret ſibi quod circa alios eſt dictum, quoniam plures perſonæ non ſunt omnes, vel maior pars. Ergo fama non probatur.

Quintus teſtis non obſtat, quum dicit de confeſſione Venturini ſo fat le ſpeſe, quaſi diceret, Quanto a le ſpeſe che fo lo mio filiolo. Solent enim homines hoc ſermone vti vel iocando, vel cum ſunt dubii de filio, an ſit ſuus. Præterea erat nominatio de filio incidenter & enunciatiue facta. Cum vero ſubiicit audiuiſſe à diuerſis & quamplurimis quod capitulans erat filius, &c. nec hic probat famam & vocem plus quam alii.

Sextus teſtis, quum de nominatione filii, & auditu à diuerſis perſonis deponit, eaſdem oppoſitiones patitur, quas alii prædicti qui idem dicunt, patiuntur.

6 Septimus † teſtis nihil probat, cum dicat à matre pueri audiuiſſe, quod erat filius Bartolomæi Venturini. Eſt ergo auditus à perſona ſuſpecta, & cui non crederetur, ſi ipſa hoc diceret. *lege finali. §. finali. de probatio.* Præterea, deponit ad fauorem noſtrum deponendo, quod Bartolomæus negabat, eum eſſe filium. Et ſic in hoc concordat cum alio teſte, de quo ſupra, ita vt de nominatione ſint dicta contraria, merito, &c.

Octauus teſtis habet ſuam reſponſionem in eo quod dicit, audiuiſſe à diuerſis. Et in eo quod dicit de matre pueri quæ iurauit, hunc fuiſſe filium Venturini. Supra enim dixi, hæc non probari, vel non ſufficere ad probationem filiationis, quod etiam dicit de ſubuentione. Idem eſt cum potuerit fieri ita amore Dei, ſicuti tanquam filio. Vnde nihil debet valere iudicium teſtis per rationem ſuam. Quin magis debet præualere, qđ Venturinus dicebat, ſe amore Dei facere, quoniam in dependentibus ab animo noſtro, ſtatur declarationi noſtræ, magis quam alieno iudicio, quia intrinſeca cordis noſtri, nulli niſi nobis ſunt cognita.

Nonus teſtis deponit de nominatione filii incidenter, & de ſubuentione ex ore Venturini, quare repellitur iiſdem rationibus, vt alii.

Vltimus teſtis tantum dicit de fama, quod capitulans fuit tentus pro filio Bartolomæi Venturini, in cauſa ſcientiæ dicit audiuiſſe à vicinis. Hoc nihil officit. Et cum poſtea ſubiicit vocem, & famam eſſe id quod dicitur à vicinis publice, & ab aliis publice, hoc non facit ad probationem famæ.

Præterea, ſi iſte teſtis probaret famam, eſſet ſolus & ſingularis, cum alii eam nullo modo pro-
7 bent. Vnde † fama ab vno probata, diceretur à nemine probata. *l. iuriſiurandi. Cod. de teſtibus.* Nunc adde, quod etiam ex teſtibus inductis per hæredes dicti quondā Bartolomæi Venturini, eſt probata nominatio contraria nominationi pro filiatione, quia negabat hunc eſſe filium ſuum, & cauſa negandi eſt in promptu, quum ſit probatum quod ipſa admiſerit ad ſe, & ad Cameram ſuam plurimos ſolos, etiam nocturno tempore. Propter quod tollitur vel ſaltem detrahitur illi præſumptioni de filiatione, quæ poterat fieri & ſumi à prædictis tribus. Siue ergo reſpicere velimus nominationem, cum ſit facta incidenter, & nunquam principaliter, & ſemper abſente filio, ſiue reſpicias ad tractatum, quum ſit circa actus proportionabiles, tam filiis quam extraneis, id quod in terminis noſtris Dominus Alex. conſiderat *volumine ſecundo. conſilio ſeptuageſimo quarto. viſo proceſſu cauſa.* Siue poſtremo velis conſiderare ipſam famam, quæ non probatur eſſe apud omnes vicinos, vel maiorem partem, vt conſiderat Alex. & in noſtris terminis in dicto *conſilio vigeſimo quinto. volumine quarto.* Opus eſt concludere, quod nulla nec filiatio, nec quaſi poſſeſſio filiationis ſit probata. Merito, quod non poſſint hæredes, vt ſupra condemnari. Fortius dico, quod propter diuerſitatem virorum, qui facultatem habuerunt ſe commiſcendi cum matre iſtius pueri, vt
eſt probatum, & quod appellabatur † pro mere- 8
trice ab ipſo Bartolomæo Venturino, talis filius poteſt dici vulgo conceptus. *l. vulgo. ff. de ſtatu hom.* & hoc tradit Ang. not. *conſilio 191. ſuper pacto. & ibi in ſecunda columna. in princip.* not. dicit, quod tractatus vel nominatio patris faciunt & conſtituunt quaſi poſſeſſionem filiationis, quando ſumus in filiatione legitima & naturali, vel ſaltem naturali, quæ fit ex concubina vnica retenta in domo affectu maritali. Qualis non fuit iſta mulier quæ in domo non fuit retenta pro concubina. Debet namque eſſe longa differentia de nato ex retenta in domo, & de nato ex muliere extra domum, patet ex doctrina *Albe. in l. filium diffinimus. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris. & per Alex. volum. 5. conſ. 157.* Imo adhuc notabilius, ſi aduertimus ad dicta teſtium,
conſtabit iſtam Dominicam † habuiſſe virum, & 9
ſic viduam fuiſſe, & ob hoc in concubinatu haberi vel teneri non potuit, textus eſt ad literam in *l. 1. §. & Atticilino. ff. de concubinis.* Conſequenter, auctoritate Angeli, *vbi ſupra.* debet dici hunc filium non eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, cum ex concubina in domo retenta non ſit natus. Adde plus vltra, quod ſi eſt natus ex vidua, dicitur natus ex coitu, per leges ciuiles punibili, quia cum vidua committitur ſtuprum, vt per gloſſ. quæ iura allegat in *d. l. 1. §. 2. de concubin.* ſi coitus eſt punibilis, ergo eſt ſpurius, iuxta doctrinam *Bart. in l. fi. 1. colum. ff. de his quib. vt indignis.* Spurii autem de iure ciuili nec alēdi ſunt. *authen. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis. auth. licet. Cod. de natura. lib.* Et licet de iure Canonico ſit ſecus. *capitu. cum haberet. extra de eo qui duxit, &c. & Bartolus in d. authent. ex complexu.* Tamen in terris imperii ſeruari debet ius ciuile, ita conſuluit Dominus *Alex. 3. volum. conſilio ſeptuageſimo quarto. & Felinus tradit in c. Eccleſia. S. Mariæ de conſtitut. fol. operis. 48. ibi: primus caſus.* Præterea hæc alimenta non à Iudice temporali, ſed ab Eccleſiaſtico eſſent petenda, vt not. conſuluit Aretinus.

Ex quibus omnibus fit concluſio clara & multipliciter cōfirmata, quod hæredes quondam Bartolomæi Venturini ſunt abſoluendi à petita alimentorum adminiſtratione.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM LVIII.

SVMMARIA.

1 *Filius grauatus onere fideicommiſſi, detrabit duas quartas, id eſt, medietatem, ſaltem iure Canonico, & ita practicatur.*

Trebellianica poteſt à teſtatore prohiberi vt Falcidia.

2 *Trebellianica non poteſt à patre minui filio, ſed an prohiberi? opinio negatiua.*

Ius nouum diſtinguitur & declaratur à veteri.

Lex ſpecialis ſi fiat generalis, ſi mutetur per nouam, non mutatur in caſu ſpecialiter prouiſo.

3 *Trebellianica in cauſa vbi duæ quartæ poſſunt detrahi, poteſt prohiberi filio. n. 7. 9.*

Opinio communis conſtituitur ex numero Dd.

Falcidia non poterat prohiberi de iure Digeſtorum, ſecus de iure Nouellarum.

Filius in fideicommiſſo puro & ſimplici non detrabit duas quartas.

4 *Legitima eſt quaſi debitum, & in ea filius eſt creditor verus.*

5 *Trebellianica an poſſit filio imputari in legitimam.*

6 *Trebellianicam minui & prohiberi paria ſunt.*

Trebellianica perditur, non confecto inuentario.

8 *Trebellianica deducitur ex corporibus, non ex fructibus in liberis primi gradus.*

10 *Argumentum à toto ad partem negatiue non valet.*

Adiutorium noſtrum in nomine Domini.

SVper iſta difficultate, de qua nunc agitur, ſi filius grauatus onere fideicommiſſi, poſſit ad ſuos hæredes tranſmiſiſſe beneficium detrahendi vltra legitimam & quartam Trebellianicam, *iuxta legem quanquam. C. ad legem Falcidiam.* in caſu iſto
2 non ſtat difficultas in hoc, † an filius grauatus ſub conditione poſſit detrahere duas quartas, quæ duæ quartæ faciunt medietatem bonorum. Nam quicquid ſit de iure ciuili, eſt certum de iure Canonico, eas quartas poſſe detrahi, quæ conſtituunt dimidium omniom bonorum grauati. *cap. Raynaldus. & c. Raynutius. ext. de teſtam.* declarat *Iaſon in l. filium quẽ habentem. C famil. herciſc. & Bar. in l. Papinian. §. meminiſſe. ff de inofficioſo teſtam. cum ſimilib.* Quæ cõmunis ſententia hodie indifferenter per Palatia practicatur in grauamine relicto à filio alteri cõditionaliter. In caſu vero noſtro eſt videndum, ſi filius aliqua ratione poſſit dici priuatus beneficio detrahendi quartam Trebellianicam. Quia ſi ipſe filius fuiſſet priuatus ipſa quarta, vtique, quod ipſe non habuit ad hæredes ſuos tranſmittere non potuiſſet. *l. ſi vniuerſa. C. de lega. l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.* Et in primis pro priuatione iſtius quartæ Trebellianicæ offert ſe nobis examinanda profunda quæſtio, q̃ eſt, cum pater in caſu noſtro expreſſe prohibuerit, detrahi Trebellianicam, ſi hoc fieri potuit vel ne. Scio in primis, non eſſe dubium de Falcidia, qood teſtator poteſt expreſſim prohibere, ne detrahatur, quia eſt textus clarus in *authen. ſed cum teſtator.* & in corpore vnde ſumitur. *C. ad l. Falcid.* Scio etiam inter Doctores eſſe quęſtionem, an Trebellianica poſſit prohiberi de iure nouiſſimo, ſicut prohiberi poteſt ipſa Falcidia, in qua quæſtione gloſſatores noſtri fuerunt varii. Et poſt eos, Doctores ſimiliter. Quæ quæſtio tangitur in *d. auth. ſed cum teſtator. & in l. Marcellus ff. ad Trebellia. & in dict. l. filium quem habentem. per repetentes, & per Corſetum in tracta. Trebellianica.* Ego hanc quæſtionem ſumendo eam in genere, non intendo examinare, cum plerique Doctores ſint, qui affirment communem ſententiam Doctorum eſſe, quod ſicut Falcidia ita & Trebellianica poteſt prohiberi, vt hanc communem eſſe affirmat Dominus Iaſon in *d. l. Marcellus.* Et dicit in iudicando ab ea non eſſe recedendum, & *Decius conſilio* 81. *& repetentes in l. in quartam. ff. ad l. Falcid.*

Sed difficultas maior eſt, nũquid dicta communis ſententia, quod † poſſit Trebellianica prohibe- 2
ri, amplietur, vt etiam procedat in patre quoad filios, an vero verius ſit, quod limitetur, ne procedat in patre quoad filios. Hoc igitur venit in præſentiarum diſcutiendum. Et videtur primo aſpectu poſſe teneri, qood pater non poſſit prohibere filio Trebellianicam, per textum *in l. iubemus. C. ad Trebell.* vbi non poteſt pater minuere Trebellianicam filii, cauendo quod fructus computentur in quartam. Ergo fortius non debet poſſe eam prohibere, quia in totom tolleret, & ſic ſi textus probat, quod non poſſit Trebellianica minui, à fortiori probat, ne poſſit tota auferri, *argum. l. videamus. §. pen. ff. de in litem iuran.* Secundo pro hac parte facit alia ratio, iura noua recipiunt diſtinctionem à veteribus, *l. ſed & poſteriores. ff. de ll.* Igitur licet ius Authenticorum velit ſecundum communem opinionem, q̃d Teſtator poſſit prohibere Trebellianicam, tamen hoc ius debet diſtingui & declarari à iure veteri, vt procedat in extraneis, & non procedat in patre cum filiis. *d. l. iubemus.* Confirmatur, quoniam *d. l. iubemus.* concernit priuilegium filiorum, & eſt inſertum in corpore iuris. Ergo eidem non cenſetur derogatum etiam per clauſulã generalẽ, ſed de eo debet expreſſa mentio fieri, *gl. & Bar. in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. Felin. in c. 1. de reſcrip.* Præterea, quando lex ſpecialis in aliquo caſu efficitur lex generalis, ſi lex noua immutat legem generaliter factã, non tamẽ cenſetur derogare legi, in caſu ſpecialiter prouiſo. *gloſſ. in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. facere poſſunt, & ibi Paul. & Peruſin.* Fuiſſet ergo opus ſpeciali prouiſione, vt pater poſſit prohibere quartam Trebellianicam filio, ſine qua ſpeciali lege remanet *lex iubemus.* immutata. Iſta ſunt fundamenta principalia, quæ pro hac parte ne poſſit ꝓhiberi, adducuntur à Doctorib⁹. Nunc refero Doctores, qui eam tenent. Bal. in primis eam tenet in *dicta leg. iubemus. C. ad Trebell.* per fundamentum primum ſupra adductum. Salycet. ibidem eandem tenet per ſecundam rationem ſupra adductam, refert Corneus ibidem, & ſimpliciter tranſit, idem tenet Roma. in *l. Marcellus ad Trebell.* vt ibi refert Dominus Alex. & in *conſilio* 206. Eandem tenet Crotus in *l. nemo. de leg. 1. numero trigeſimo nono.* vbi ex vltimis fundamentis ſupra allegatis, credit opinionem Bal. eſſe veriorem, ſecundum quam dicit quod conſuleret & iudicaret. Idem dicit *Guido Pap. conſil.* 140. *numero* 4. qui dicit, quod in iudicando ita ſeruatur, & idem ipſe reperit in *deciſionibus ſuis. numero* 51. cui etiam ſententiæ aſſentit *Decius conſilio* 81. dicens, q̃d iſta opinio eſt æquior, & magis cõmunis, & in *cõſ.* 2. 8. *n.* 4. dicit hãc eſſe veriorẽ, & *cõſ.* 269. dicit, q̃ iſta

iſta opinio Bald. fauet filiis, maiorem habet æquitatem, & videtur communis, idem ſequitur *Iaſon in dicta lege Marcellus*, vbi dicit, eam eſſe magis communem, pro qua ipſe etiam conſuluit, *volum. quarto conſilio 99. & conſilio* 146. quod in iudicando eſt tenenda. idem dicit *Barbatia in cap. Raynucius. de teſtam. fol. 209. per dictã legẽ iubemus. Codic. ad Trebell.* Beltran. autem relato Bal. & contrario, nihil firmat, nec pro nec contra, *in conſilio 300. in tertio volum.* Addo *Curtium iuniorem conſilio* 21. vbi tangit vnum caſum, quando cum iuramento erat approbatum teſtamentum, vnde ad caſum noſtrũ nõ facit, ſed idem *cõſ. 71.* dicit magis communem eſſe, quod in liberis primi gradus nõ poſſit prohiberi, *Galiaula etiam in leg. centurio. numer* 88. *2. colum.* pro hac parte ponderat ibi Bar. Et licet ibi non examinet, adducit tamẽ Iaſonẽ Decium & Guido, Pap. dicentes, magis communem eſſe, vt non poſſit prohiberi. *Picus etiam in l. in quartam. ad l. Falcid. nume.* 100. examinat articulum plene & dicit, ſibi magis placere opinionem Bal. quod pater non poſſit prohibere detractionem filio, contra *l. iubemus. Cod. ad Treb.* Hi ſunt Doctores, quos hactenus viderim de tenentibus partem negatiuam. Et ſunt in effectu, Bal. Salyc. Cor. Roman. Guido Pap. Iaſon, Decius, Barbaci⁹, Crotus, Galiaula, Curtius Iunior & Picus, inter quos ſunt aliqui qui nõ tam eam tenent, quã etiam magis communem, & in iudicando tenendam aſſeuerant, ſicut Iaſon, Deci⁹ & Curtius. Vnde dominus Alex. *conſil. 4. vol. 3.* non fuit auſus conſulere vt ipſe ibi dicit contra hanc ſententiã. Nũc † deſcendendo ad cateruam eorũ Doctorũ, qui contrarium tenẽt, ꝙ imo pater poſſit filio prohibere detractionem Trebellianicæ. Quibus relatis, referam fundamenta ſua, & ad contraria reſpondebo.

In primis iſtam partem affirmatiuam, tenuit *Cyn. in dicta lege iubemus. Cuma. in l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. & pupilla. Alexan. in dict. leg. Marcellus. & in conſil. 29. volum. 5. colum.* 1. pro hac parte conſuluit, quando de duplici detractione agitur, & in *conſil. 67. 1. vol.* etiam pungit contra Bal. per fundamenta quæ etiam poſuit in *l. Marcellus, Soc. idem firmat in d. l. Marcellus.*

Et pro hac parte dicit in quodam conſil. quod inter Calapinos edidit, ſe pluries conſuluiſſe, *Areti. conſi. 67. fi. col.* non tenet dictum Bal. ſaltem, quando de duplici quarta agitur, quia vna poteſt prohiberi. *Corſetus in tract. Trebell. numero ſexto.* tenet eandem partem affirmatiuam, & dicit eam eſſe veram, & magis communem. *Picus in dicta lege in quartam.* licet teneat partem contrariam, quam Bald. tenet, tamen dicit quod magis communis eſt opinio, vt pater poſſit prohibere, quando de duplici detractione agitur. Et dicit quod in practica hoc obtineretur propter auctoritatem *Alex. in conſ. 29. vol. 5. Roma. in ſingularibus ſuis nu.* 195. tenet contra *Bal. in dict. l. iubemus.* cuius dictum dicit eſſe falſum. *Corneus volu. ſecundo conſil. 22. carta. 25. litera O.* reuocat quod dixerat in *leg. iubemus.* & conſulendo putat veriorẽ eſſe ſententiam, quod prohiberi poſſit. Cuma. etiam ſicut in lectura ita etiam in *conſilio* 25. intelligit communẽ de prohibitione Trebellianicæ quod procedat etiam in filiis, Io. Hanibal. in repetitione *l. nemo. numero* 380. tranſit cum Socin. & Alex. contra Crotum ibi. Curtius ſenior *conſ. 50. colu. 10.* idem ſentit. Nam vult quod quando agitur de detractione duplicis quartæ, fructus debent compenſari in quartam Trebellianicam. Ergo, hoc caſu vult eam poſſe diminui, idem dixit hoc caſu Alexand. *volum. ſexto conſilio* 250. ibi tamen hoc non firmat. Curtius Iunior *conſilio* 120. *numero* 12. refert quendam, cum quo tranſit conſuluiſſe quod magis communis eſt vt in liberis poſſit prohiberi. Poſtremo Alexandrinus Mod. in *conſ. ſecundo quadrageſimo tertio & ſeptuageſimotertio.* tenet communem eſſe quod poſſit prohiberi & dicit Deciũ, qui negatiuam facit communem, non vidiſſe omnes tenentes affirmatiuam. Et in dictis conſiliis maxime ſecundo tangit aliqua fundamenta pro hac parte affirmatiua. Tenentes igitur hanc partem, vt breuiter omnes repetam, illis etiam adnumeratis, qui ſibi ipſis contrarii fuerunt, ſunt iſti Cyn. Cuma. Alexan. Socio. Areti. Corſetus. Roman. Corneus, Curtius Senior. Bal. Ioh. Hanibal Anton. de Alexandro, Decius *conſ. 480. nu. 12. & 495. nu. 23. & 24.* in noſtro caſu idem dicit vt infra dicam, & inter quos pari modo ſunt qui hanc dicũt eſſe communem, vt eſt Corſetus, Picus, Alexandrin. & D. allegatus in conſ. Curtii iunioris. Et quoniã Dd. ſolent dicere cõmunẽ opinionẽ conſtitui ex nu. Dd. non erit curãdũ in caſu noſtro, ꝙ qdã dicant, cõmunem eſſe negatiuã, cum etiam & totidem ſint qui dicant affirmatiuã eſſe cõmunẽ. Sed hoc omiſſo ſi ad numerũ recurritur, tunc vel in numero negantium & affirmantium computas eos, qui modo vnam partẽ modo aliam tenuerunt, aut ſolum eos qui non variarunt, ſed vel negatiuam vel affirmatiuam ſimpliciter tenuerunt. Vtroque modo computandi, reperies plures eſſe, qui tenent partem affirmatiuam, quam negatiuam. Remoueo in primis Galiaulam, qui nihil firmat, & Oldra. & Beltran. qui ſuper hoc articulo nihil firmi ponunt, tunc computatis variantibus pro negatiua ſunt vndecim, pro affirmatiua tredecim, Imo quatuordecim, quoniam Bellemera *conſilio ſuo quadrageſimo octauo* idem dicit. Remotis vero variantibus pro negatiua, ſunt quinque, pro affirmatiua decem. Et ſic vt vides à numero Doctorum arguendo, plures ſunt qui tenent affirmatiuam, quam negatiuam. Igitur verius dicunt illi, qui affirmatiuam, atteſtantur eſſe communem. Nolo ego mihi promittere quod omnes in hac materia viderim, ſed ſi aliqui non viſi à me poſſunt annumerari negatiuæ, cogites etiam fieri poſſe, quod multi poſſint aſſcribi pro parte affirmatiua, præcipue de hiſquorum conſilia non reperiuntur impreſſa. Sed non contendamus ſolis auctoritatib. verum etiam fundamentis & rationibus. Pro iſta igitur parte affirmatiua, quod pater poſſit prohibere Trebellianicam filio, adducuntur rationes aliquæ.

De iure Digeſtorum Falcidia non poterat prohiberi, *l. quod de bonis. §. & §. fin. ff. ad l. Falcid.* & idem erat in Trebellianica, quæ erant parificatæ, *l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Trebell.* melius in *leg. 1. §. inde Neratius. eo. tit. iuncta gloſ.* qui textus licet dicat de Falcidia, tamẽ ex titulo, & ex eo quod tota hæreditas reſtituebatur, erat Trebellianica, & nõ poterat ꝓhiberi vt ibi dicitur. Modo ſuperuenit ius authẽticorũ, quo iure cautũ eſt, ꝙ Falcidia ceſſat ſi expreſſim prohibetur. Et hoc ius nouiſſimum permitens prohiberi Falcidiã, intelligitur ſecundum cõmunẽ et de Trebellianica, vt eodem modo per expreſſam volun-

volumtatem, vt de tacita taceamus nunc, eeſſet de-
tractio Trebelliaoicæ. Quam ſententiam dicit Bal.
eſſe ipſam veritatem *conſil.* 170. *volum.* 5. & commu-
niter hoc tenent Doctores, vt dicit Iaſon in *dict. leg.*
Marcellus, & Decius dicto *conſilio* 1. *num.* 3. & Picus
io *l. in quartam. pen. carin. ad l. Falci.* Nunc dico ex
prædictis hoc eſſe verum, quod de iure Digeſto-
rum Falcidia & Trebellianica non poterant prohi-
beri, & idem ius erat in vtroque extraneo & patre.
Quod ius ſicut erat idẽ in vtroq;, Falcidia ſcilicet &
in Trebellianica de iure Digeſtorum, ita eſt idem
in vtroque de iure authenticorum, vt hoc iure Fal-
cidia & Trebellianica poſſint ꝓhiberi. Si dicis eui-
tando hoc fundamẽtum eſſe verum, quod Trebel-
lianica hodie poteſt probibeti, ſicut Falcidia in ex-
traneis, ſed non in filiis: dicam ego pro hac limita-
tione dandam eſſe legem, quoniam Regula eſt in
cõtrarium, quę habet generaliter, quod Trebellia-
nica poteſt hodie prohiberi, ſicut olim generaliter
non poterat prohiberi. Et generaliter debet intel-
ligi, prout à Bellemera intelligitur, qui vltra præ-
dictos, hoc vult & intelligit etiam in patre. *conſilio*
ſuo 48. *colum.* 1. *ibi: ad ſecundum*. Et ſi pro iſta limita-
tione adducis *tex. in leg. iubemus. Cod. ad Treb.* infe-
rius reſpondebitur. Et ſi ſufficienter erit reſpon-
ſum ad hunc textum, tuoc iſta opinio erit probata,
generaliter in extraneis & in patre per *dict. authen.*
ſed cum teſtator. intelligendo eam etiam io Trebel-
lianica, vt communiter intelligitur.

Pro iſta ſententia poſſem tranſcribere fundà-
menta, quæ facit Alexander in *conſilio ſecundo*. Sed
ibi poſſunt videri. Addo tamen pro confirmatione,
quoniam omoes conſentiunt, quod quando pater
grauat fillium onere fideicommiſſi, pure & ſimpli-
citer, quod tunc non poteſt detrahere niſi vnam
Quartam, *Bar. in leg. Papinianus §. meminiſſe de inoffi-*
cio. teſta. Alexand. in leg. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad
l. Falci. cum concord. vt ibi ſignatis. ſiue ſit legitima ſi-
ue ſit Trebellianica in electione filii, cũ poſſit eſſe
ſibi vtilius habere vnam quã aliam, propter impu-
tationes q̃ non fiunt vniformiter in vtraq;, *vt Bald.*
dicit in d. l. iubemus. & Paul. in l. quanquam. C. ad l. Fal-
cid. ſi hoc admittis in puro fideicõmiſſo à patre reli-
cto, idẽ debet admitti in fideicõmiſſo relicto à pa-
tre cõditionaliter, cum ꝓhibitione detractionis
Trebellianicę. Quoniã ſi in fideicõmiſſo cõditio-
nali, vbi nulla eſt ꝓhibitio patris, p̃t detrahi duplex
Quarta, vna ſcil. legitima detrahitur iure naturæ,
& tãquã à filio ſtatim, cũ io ea nõ potuerit grauari.
l. quoniã. C. de inof. teſt. Alia vero Trebellianica de-
trahitur tẽpore purificatę conditionis, & iſta detra-
hitur nõ vt à filio, ſed vt à quolibet extraoeo, *c. Ray-*
nutius. & c. Raynald. de teſt. & per Bal. in d. l. quãquã. C.
ad l. Falcid. Quid impedit ꝙ in fideicõmiſſo puro nõ
idem poſſit dici, poſtquam legitimam habet vt fi-
lius, Trebellianicã vt quilibet grauatus. Certi non
alia ratione cootrariom dicis in puro fideicommiſ-
ſo, niſi quia ſic videtur voluiſſe pater in continenti
grauãdo, vt vnicam tunc habeat quartã, & vna cõ-
puretur in aliam. Si hoc dicis in puro, quia velle ſic
videtur pater, idem dices in conditionali, ſi in con-
ditionali idẽ voluit expreſſe pater. Tertio pro cõ-
firmatione adduco. Certum eſt, quod illud ꝙ non
poteſt fieri directe, non debet poſſe fieri per indi-
rectum, vt in iuris Regula, Cum quid, &c. Igitur, ſi
verum eſſet quod pater directe nõ poſſet prohibe-
re Trebellianicaũ, tunc ex dicta regula, non poſſet
eam etiam per inditectum prohibere. Sed ego ha-
beo, quod quando ſumus in caſu detractionis dua-
rum quartarum, poteſt pater diſponere, quod filios
Trebellianicam compẽſet ſibi in ſuam legitimam:
Igitur ex hoc eſt dicendum, ꝙ etiam directe poſſit
prouidere ne detrahatur, ſi poteſt diſponere vt
compenſetur, quod modo poſſit pater hoc diſpo-
nere, vt Trebellianica compenſetur in legitimam,
hoc probat tex. in *l. ſi debitor. ad leg. Falcid.* Vbi poteſt
teſtator hoc diſponere de Trebellicanica compen- 4
ſanda in debitũ. Fortius io † legitimã, quæ eſt quaſi
deditum, vt dicit *Imol. in l. Lucius. §. maritus. ad Treb.*
& Bar. in d. l. ſi quis legatum. § fin. vbi dicit filium in le-
gitima æquiparari vero creditori. Et ita per illum
textum hanc deciſionem tradit ibi Dyn. & Nico-
laus de Neapoli, quos refert & ſequitur *Alex. ibi: &*
in l. quod de bonis. §. cũ fideicommiſſum. ad l. Falcid. Rayn.
Albericus. Raph. & Imol. in d. Lucius. §. maritus. Bal. in l.
quoniam in ſi. C. de inofficio. teſta. idem tradit Iaſon in l.
filium quem. C. famil. herciſc. nu. 11. *idem dicit Fabianus*
in repetitione auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſta. n. 184. *idẽ*
tradit Corſetus ſuo tract. de Trebel. n. 6. *& Crotus in repe-*
titio. c. Raynutius. fol. 8. *ibi.* 4. *fallit.* Et põdera bene, ꝙ
ab iſta deciſione vt vides nulli vel rari receedunt, ſed
eam ſequuntur Docto. cõmuniter, imo Docto. ali-
qui tenent, patrem non poſſe filio prohibere Tre-
bellianicam, tenet tamẽ quod Trebellianicam poſ-
ſit in legitimam inputare, vt ſunt Bald. Iaſon &
Crotus. Igitur neceſſario opinio ſua, quod nõ poſ-
ſit prohiberi, non poteſt defendi, quoniam ſi dire-
cte non poſſet tolli, prohibendo: Ergo nec per in-
directum, cõpenſando, *l. cum quid de reg. iuris.* Quod
argumentũ ſi tibi non videtur cõcludere, inferius
videbis ſolutionem. Addo poſtremo, quod in caſu
noſtro iſta opinio poteſt confirmari, ex deciſione
proxime dicta, aliter eam inducendo, ſiquidem in
caſu noſtro ipſe pater ꝓhibuit Trebellianicã omni
meliori modo, &c. cuius quidẽ clauſulę virtute de-
bet intelligi, quod ꝓhibitio p̃dicta ſi alio modo nõ
p̃t valere, quã proxime dicto, videlicet compenſa-
tiõe facta Trebellianicę ad legitimã, intelligi (dico)
debet, ꝙ eo modo cẽſeatur ꝓhibita, argumẽto eo-
rũ q̃ tradunt *Bal. Paul. de Caſtro & Alex. relati à Iaſo.*
in d. authen nouiſſima. num. 20. *ibi: quarto. C. de inoffic.*
teſta. dum volunt legatum factum filio trahi ad in-
ſtitutionẽ per dictã Clauſ. *omni meliori modo*. Bonũ
ſimile in *deciſionib. Regni n.* 144. Ergo ꝓhibitio trahe-
tur ad cõpenſationẽ. Nunc ſupereſt vt defendamus
has rationes à reſponſionibus, quas tenentes partẽ
negatiuam videtur ad hęc fundamenta accõmoda-
re. Et incipiendo à *l. ſi debitor. ad l. Falcid.* per quã Do-
ctores omnes videtur dicere, quod pater poſſit ca-
uere, quãdo duplex quarta detrahitur, ꝙ vna ſcili-
cet Trebellianica compẽſetur in legitimã. Quo fit,
vt velint fieri poſſe, vt tãtum legitima detrahatur,
in qua ſic cauendo non dicitur fieri grauamen fi-
lio, quoniã hoc non poſſet iure hodierno. *l. quoniã.*
C. de inoffic. teſta. ſed grauamen fit in Trebellianica,
vt declarat *Alex. in d. l. ſi debitor. & Iaſon. in dict. leg. fi-*
lium. Et hoc procedit etiã, ſi Quarta Trebellianica
non poſſit filio prohiberi directe, quoniã per dictã
imputationẽ poteſt tamen ea priuari. *d. l. ſi debitor.*
iuncta l. quod de bonis. Fortius hoc tranſiret, † tenen- 5
do ꝙ hodie poſſit Trebellianica ꝓhiberi etiã à patre
filio. Quoniã fortius poterit Trebellianica in legiti-
mã imputari, vt dicit Alex. *vbi ſup.* Barbatius volens
euadere hoc fundamẽtũ ꝙ ſit ex deciſione cõmuni

Docto-

Digitized by Google

Doctorum, fundata in *d. l. ſi debitor*. Reſpondet tri-
bus modis ad hanc legem *in d. c. Raynutius*. Sed Pi-
cus has reſponſioues eneruat, *in d. l. in quartam. fol.
253. 1. colum. ibi: non obſtat ſecundum fundamentum.*
Quod videtur magis ſtringere de *l. ſi debitor*, *&c.*
Ipſe vero reprobatis reſponſionibus Barbatii ali-
ter reſpondet, quod in *d. l. ſi debitor*. erat grauatus
extraneus, vt ſuum debitum compenſaret in Tre-
bellianicam, quod facile permittitur, quia erat iam
aditione confuſum, *l. debitori. C. de pactis*. & ibi de-
clarat Alex. quod non eſt in debito filii, vt ibi la-
tius per eum ſubiungentem, quod licet teſtator
poſſit per indirectum prohibere extraneum detra-
here Trebellianicam diſponendo, quod in com-
putatione non deducat id quod ſibi debetur, non
ſequitur; Ergo p̃t prohibere filium, grauando eum
vt Trebellianicam compenſet in legitimam: quia
hoc modo eſſet in poteſtate patris, auferre liberis
Trebellianicam, contra *d. l. iubemus*. vbi nec per in-
directum poteſt liberis primi gradus minui Tre-
bellianica.

De iure ergo Digeſtorum potuiſſet argumen-
tum concludere, quo iure quod text. in *d. l. ſi debitor*.
diſponit in extraneo, idem etiam erat diſpoſitum
in filio & patre, vt probat text. ſecundum commu-
nem intellectum, *in l. quod de bonis. §. cum fideicom-
miſſum. ad leg. Falcidiam*. per quem textum Domi-
nus Alexandrinus in *d. conſil. 2*. reprobat iſtam ſo-
lutionem Pici ad *d. l. ſi debitor*. Sed Picus ſentit re-
plicationem ad hoc dictum Alexandrini, quia facit
differentiam de iure Digeſtorum, ad ius Codicis,
quo iure Digeſtorum poterat per indirectum fieri,
quod directo non poterat. Sed per ius Codicis eſt
expeditum, quod in liberis primi gradus, nec dire-
cte nec per indirectum poteſt filius priuari quar-
ta, quin eam habeat. Vnde alio modo eſt dicen-
dum, quod ſicut de iure Digeſtorum, quo iure Tre-
bellianica & Falcidia non poterat prohiberi, pote-
rat tamen per indirectum auferri, vt probat tex. in
d. l. ſi debitor. & in l. in fideicommiſſaria. ad Trebellian.
vbi fructus in eam imputantur. Ita non incongruit
dicere, quod nunc quando filius poteſt duas quar-
tas retinere, poſſit per viam compenſationis Tre-
bellianicæ in legitimam ipſa Trebellianica pri-
uari, ſiue velimus, quod hodie de iure Autbentico-
rum poſſit Trebellianica prohiberi directo, vt cō-
munis opinio tenet, vt idem Picus tradit *vbi ſup. car.
252. 4. col. ibi, ſecundo & fortius*. Nam ſic fortius de-
bet poſſe fieri per indirectum, ſiue etiam dicas, qđ
directo pater non poſſit prohibere, & tamen de-
bet illud poſſe per indirectum, vtendo dicta com-
penſatione, quoniam iſtud vides explicite in *d. l. ſi
debitor*. quo tempore directe non poterat impediri
Trebellianica, & tamen poterat per indirectum,
& valebat diſpoſitio indirecta inter extraneos, et
inter patrem & filium, *d. l. quod de bonis*. Huic fun-
damento quin concludat, nihil poteſt obſtare, niſi
text. in *d. l. iubemus*. vbi ſpeciali priuilegio filiorum
primi gradus eſt cautum, quod per indirectum nō
poſſit filius Trebellianica priuari, compenſando
fructus in eam, corrigendo in hoc legem antiquā,
in fideicommiſſaria. ff. ad Trebel. Si non poteſt per in-
directum, minus debet poſſe directe. Quod argu-
mentum negatiue concludit, incipiendo ab obli-
quo & indirecto. Sed ſi inciperes à directo, licet
negatiue, non tamen excluderes indirectum, patet
in *d. l. ſi debitor. & ibi Alex. in not*. Itaque recte omnia
diſcurrendo, nulla eſt ratio, nullum eſt fundamen-
tum adductum pro parte negatiua, quod commo-
de tolli non poſſit, ſi modo commode reſpondea-
tur ad text. in *d. l. iubemus*. Huic legi quæ eſt funda-
mentum tenentium partem negatiuam, quod † 6
pater nō poſſit filio prohibere detractionem Tre-
bellianicæ, nec etiam diminuere, quæ duo à iure
ſunt paria. *l. quod de bonis. §. fin. ad leg. Falcid.* Reſpon-
dent Docto. tenentes affirmatiuam dupliciter. Pri-
mo, ſecundum Cyn. quod hodie d. lex ſit correcta,
per *auth. ſed cum teſtator*. intelligendo illam authē-
ticam, etiam in Trebellianica. Sed alii reſpon-
dent, quod etiam Trebellianica poſſit prohiberi,
quod illud procedit in extraneis, non in liberis, &
ſic quoad liberos tenent *d. l. iubemus*. non eſſe cor-
rectam, & ita tenet Decius *d. conſ. 81*. & Picus *d. l. in
quartam*. & Barba. in *d. c. Raynutius*. Et pro hoc, quod
correctio d. auth. non ſe extendat ad liberos, faci-
unt fundamenta Doct. ſupra allegatorum, & rela-
ta à Crotu *in d. l. nemo*. & ſup. recēſita. Quare omiſ-
ſa hac ſolutione ad aliam eſt tranſeundum, quæ fu-
it, q̄ d. lex ꝓcedat quando vnica quarta deducitur,
ſecꝰ in caſu quando duplex quarta deducitur, quo
caſu p̃t pater Trebellianicā tollere, & p imputatio-
nem fructuū in eam diminuere. Iſta fuit limitatio
Pauli, de qua plenius eſt attingendum, ſi ſit vera.

Non eſt dubium, articulum detractionis duarū
quartarum, de iure ciuili remanere difficilem. in
quo certe magis communiter concludunt omnes,
quod de iure ciuili filius grauatus vel pure vel con-
ditionaliter, non poterat detrahere, niſi vnicam
quartam, ita probat tex. in *d. l. iubemus. & ibi tradit
Bal. 2. col.* Idem probatur in *auth. res quæ C. com. de le-
ga. idem tradit Bartol. in l. Papinianus. §. meminiſſe ff. de
inofficioſo teſtamento. & Iaſon in d. l. filium quem ha-
bentem. famil. herciſc.* hoc concludit de iure ciuili, *vt
ibi per eum*, eſt verum, quod de iure canonico, quod
ex conſuetudine hodie vbique approbatur, quan-
do grauamen eſt ſub conditione, detrahitur du-
plex quarta, propter hæc, nulla fit violentia. *d. l. iu-
bemus*. volenti fructus nō imputari filiis primi gra-
dus in Trebellianicā, ſi intelligitur de vnica quarta,
quia iure ciuili vnica quarta detrahebatur. Quæ
quarta Trebellianica confundebatur cū legitima.
Vnde non erat conueniens, quod minueretur à
fructibus, quia etiam fuiſſet conſequenter dimi-
nuta legitima, quod illo iure Cod. non erat. Quo
iure cœpit dicta lex ſpecialiter priuilegiare filios
primi gradus, in quibus de iure Digeſtorum erat
oppoſitum *l. Papinianus. §. vnde ſi parens ff. de inofficio.
teſtamen.* Deinde omnes liberi generaliter fuerunt
priuilegiati, per *l. ſcimus. §. repletionem. C. de inofficio.
teſtam.* Quādo vero detrahitur duplex quarta cum
effectu ſecundum ius Canonicum, tunc ceſſat ra-
tio *d. l. iubemus*. Quoniam ſiue Trebellianica prohi-
beatur, ſiue per imputationem fructuum expreſ-
ſam, vel à lege antiqua introductam, minuatur;
hoc poteſt admitti, quoniam nullum ideo graua-
men fit in legitima, ſicut fieret vbi vnica quarta de-
trahitur. Et iſta fuit mens *Pauli in conſ. 92. & in leg.
mulier. §. cum proponeretur. ad Treb. & in l. quod de bo-
nis. §. fructus. ff. ad leg. Falcidiam.* Contra quam opi-
nionem inſurgit *Alex. in d. l. quod de bonis. §. quod a-
nus*. Primo, quia ſi d. lex *iubemus*. intelligitur in vna
quarta, tunc lex eſt ſuperflua, & de vento nobis ſer-
uiret,

uiret, quia generaliter erat ſtatutũ & conſultum liberis in vna quarta, vt eam haberent in fundis, & nun per imputationem fructuum, *d. l. ſcimus. §. repletionem.* Secundo, dicit Alex. quod dicta lex *in verbo: dodrans reſtituatur.* non probat ſententiam iſtam Paul. de Caſt. quoniam ſecundũ Bald. *in d. l. filium quem habentem. & Paul. in ea l. iubemus.* debet intelligi de dodrante, eo ſcilicet quod ſupereſt, deducta legitima, & ſic de dodrante non totius, ſed reſidui. Tertio, dicit Alex. quod Bart. ibi vult contrariom, ſcilicet, quod etiam, quando duæ quartæ detrahontur, adhuc procedit *d. l. iubemus.* quod fructus non ſint filio in Trebellianicam imputandi, etiamſi pater hoc cauiſſet, *idem conſuluit Angel. conſil. 124. & 287.* propter quæ dicit Alex. *in d. §. quod autem.* quod durum eſſet obtinere in practica contra auctoritatem Bart. & Angeli.

Sed aduertendum puto diligentius: & primo, quod reſponſio Alex. poſt Bald. *ad d. l. iubemus.* dum intelligunt dodrantem de eo, quod ſupereſt, deducta legitima, eſt expreſſa violatio *d. l. iubemus.* Et ita dicit explicite reprehendendo hunc intellectum, *Matthefil. in d. l. filium.* quod vltra eum manifeſte patet, quoniam de toto aſſe hereditatis deducatur tertia, & ſic triens, quæ eſt legitima quid remanet in hereditate? Remanent octo vnciæ, & ſic remanet bes. Si hoc modo intelligis text. quod deducta legitima prius, poſtea retineatur quarta Trebellianica de eo, quod ſupereſt, hoc poteſt ſtare in eo, quod dicit text. retenta quarta pro auctoritate Trebellianicæ, quoniam quarta in beſſe ſunt duæ vnciæ, quæ additę ad trientem, facerent dimidium totius. Et probaret iſte text. hoc modo contra hanc ſententiam Pauli. Sed aduertatur, quoniam text. non ſimpliciter dicit, retenta qoarta Trebellianica; ſed ſubiicit, dodrans reſtituatur. Qui terminus complectitur nouem vncias in diuiſione hereditatis, *vt Inſtit. de hered. inſtit. §. hereditas.* Si retento quadrante pro auctoritate Trebellianicæ reſtituitur dodrans: Ergo negat text. deductionem legitimæ, quoniam ſi vltra legitimam, vt iſti dicunt, retineretur quarta Trebellianica, tunc non dodrans veniret in reſtitutione, ſed ſemis. Itaque probat ille text. ineuitabiliter, vnicam quartam detrahi, in qua, ſi contra ius Digeſtorum non debent fructus imputari, qoo iure erat contrarium, etiam in liberis, & in legitima, & in Trebellianica, *d. §. vnde ſi parem. & d. l. in fideicommiſſaria.* Ergo, à contrario probabit, quod debeant imputari, patre hoc volente, cum duplex quarta detrahitor, cum text. in fine dicat extra caſum ibi poſitum, dictam legem non ſeruari. Ergo non ſeruabitur in duplici detractione; quia caſus dictæ legis eſt in vnius quartæ detractione. Quod ſi hoc dici poteſt, tunc etiam dices neceſſario, quod poſſit prohiberi, cum duplex detrahitur.

Non obſtat, quod ſeruiat de vento; quia non eſt verum, imo fuit prouiſio neceſſaria illo tempore, quo nondum erat, *§. repletionem.* Et ita reſpondet Paul. *in d. conſil. & Picus refert vbi ſ.*

Non obſtat auctoritas Bart. & Angel. quia pro deciſione iſta Pauli de Caſtr. dico in primis, quod eam commendat idem Alex. *conſil. 250. 6. colum.* Et eam ſibi magis placere dicit ipſe Alex. *in d. l. mulier. §. cum proponeretur.* quam ſententiam Angeli; & mandat eam ſingulariter notandam.

Reperio etiam, quod Crotus hanc partem Pauli ſequitur *in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obligat. num. 41.* qui dicit, ſe conſuluiſſe, & ſemper pro hac parte eſſe conſulturum. Adducit duo fundamenta, de quibus ibi. Eandem ſententiam tenet Curt. iun. *conſil. 50. col. 10.* vbi vult, quod *l. iubemus.* non habeat locum, quando duæ quartæ detrahuntur, quoniam tunc fructus compenſantur in quartam.

Præterea non Decius inter Modernos famoſiſſimus, *in conſil. 480. num. 13.* dicit, quod ab opinione negatiua, ne pater poſſit prohibere Trebellianicam, tanquam magis communi non recederet, niſi quando duplex quarta detrahitur, quo caſu ipſe ſequitur Paulum de Caſtr. & allegat Alex. etiam ſic conſulendo reſpondiſſe *ad d. l. iubemus. in conſil. 29. 1. col. 5. vol. ibi: nec obſtat. & Aret. idem dicit conſil. ſ. allegato. Addo Alex. vol. 5. conſil. 165. in fin.* vbi idem colligitur, licet conſilium non ſit perfectum. Itaque ego in hac difficultate nullum ſcrupulum facio, quin conſulendo & iudicando poſſit teneri contra Bart. & Angel. & adhæreri ſententiæ Pauli de Caſtr. quam, vt vides, approbat Alex. *in d. §. cum proponeretur. & in conſil. 29.* Curtius, Crot. Aret. & Dec. præallegati, & Alexand. *in d. conſil. 2. per totum.* Et neceſſario probatur *ex d. l. iubemus.* reiecta cauillatione Bald. quæ non poteſt ſtare propter verbum dodrans. Et ex prædictis reſoluta ſunt fundamenta tenentium partem negatiuam.

Hactenus eſt demonſtratum, quod fideicommiſſario per heredes filii grauati non poteſt detrahi Trebellianica, quoniam eius detractio fuit à patre prohibita, omni meliori modo. Sed vltra prædicta huic ſententiæ poſſunt in caſu noſtro adiici alia fundamenta, quod Trebellianica non poſſit detrahi; imo nec legitima. quoniam præſupponitur, quod bonorũ ſtabilium & mobilium maxima pars fuit ab ipſo filio grauato in vita ſua alienata. Quo caſu omnia alienata computantur volente fideicommiſſario ipſi grauato & heredibus ſuis in legitimam & Trebellianicam, *l. Marcellus. §. res quæ. ad Trebell. & auth. res quæ. C. commu. de legat.* Vnde ſi tot de bonis alienauit, quæ ſufficiant pro legitima, tunc vltra non eſt quærendum; Imo, ſi Trebellianica potuiſſet deduci, & alienata etiam Trebellianicam abſorberent, tunc etiam non eſſet quærendum vltra de vllis detractionibus, quæ ab alienationibus eſſent impeditæ. Sed legitima alienata, ſi quartam non potuit alienare, vt quia potuit prohiberi; tunc non obſtante alienatione poſſeſſores eſſent conueniendi, vt ſuper legitimam reliquum reſtituant fideicommiſſario, in cuius præiudicium non potuerunt bona ſupra legitimam alienari, *d. auth. res quæ.* ſi quarta potuit prohiberi.

Eo vero caſu, quo legitima ſit integre alienata, & etiam de Trebellianica aliquid ſit alienatum, & velint heredes reſiduum Trebellianicæ detrahere, tunc ſi non poſſunt repelli ex fundamentis ſupra factis; quia ſcilicet Trebellianica ſit prohibita. Adhuc ex hoc alio fundamento repelli poterunt, quia ſcilicet filius grauatus nõ confecerit inuentarium, propter cuius inuentarii omiſſam confectionem debet heres priuari Trebellianica, *vt DD. tradunt in d. l. Marcellus. ad Trebell.* Et licet in hoc, & maxime in filio grauato ſit maior dubitatio, quam in extraneo, ſi propter non confectum inuentariũ priuetur qoarta Trebellianica, vt de legitima taceam;

tamen magis communis opinio eſt, quod etiam filius priuetur Trebellianica, non conficiendo inuentarium, *de quo videri poteſt Dec. in conſil. 480. nu. 16. & in conſil. 495. nu. 24. & 25. & ſeqq. & Crot. in c. Raynutius. penult. chart. verſic. decimo limito.* Idem dicit, quod eſt communis, generaliter loquendo, non tamen in ſpecie de filiis, ſed de filiis loquitur, *Fulgoſ. conſil. 41. fin. col. & loquitur etiam Paul. de Caſtr. in conſil. 36. ſecundum nouam ſtampam ſuper primo dubio, &c.* maxime vt hic, quando filius cœpit alienare & diſſipare, vt etiam *in Corſeto de Trebell. in fin. tract. & in conſil. prædicto.* tangit dubium, quando heres grauatus eſt minor, an pœnam incurrat; & dicit, quod mero iure illam incurrit, ſed eſt petenda reſtitutio, cuius tempus labitur per quadriennium, *vt ibi per eum.* Et idem eſſet in caſu noſtro, quod de reſtitutione non eſſet agendũ. Euitato igitur text. *d. l. iubemus.* per quem principaliter mouentur tenentes negatiuam, eſſet demonſtrandum, quomodo ius antiquum ſit hodie correctum etiam in patre, *per §. ſi vero expreſſim.* cum tenentes negatiuam, dicant ex pluribus: Correctionem *d. §.* extenſam etiam ad Trebellianicam non tamen loqui de Trebellianica filii, de qua ſpecialis mentio fuiſſet habenda, *vt ſ. tetigi.* Sed quia his rationibus reſponder Hanibal *in ſua repetit. d. l. nemo poteſt. nu. 372. vſq. ad 380.* ad eum me remitto. Et in ſumma, ſi aduertimus ad vim iſtarum rationum, erit ſolummodo intendendum ad priuilegium, de quo particulariter loquitur *d. l. iubemus.* imputationis fructuum ne fiat in quartam. Quod priuilegium, ſi vellemus dicere, quod hodie ceſſet, & quod hodie debeant imputari in Trebellianicam, *per d. §. ſi vero.* Obſtarent fundamenta Croti: ſed ex illis fundamentis nõ poteſt inferri ad caſum noſtrum prohibitionis Trebellianicæ modo directo, de qua ibi nihil dicitur, ſed id præſupponitur pro vero; & præſuppoſitum hoc non eſt priuilegium liberorum, ſed ius commune Digeſtor. & Cod. *l. ſi vt allegat. C. ad leg. Falcid. de quo vide Alex. vol. 1. conſil. 67.* Et ideo reſpectu prohibitionis Trebellianicæ ceſſant fundamenta, quę procedunt reſpectu diminutionis per fructuũ imputationẽ, quoniam illud eſt ius generale omnium heredum, etiam filiorum: hoc vero ius ſpeciale tantum filiorum primi gradus.

Sed eſt ſatisfaciendum euidam contrario, vt omnia reddantur plana. Nam ſupra eſt dictum,
7 quod † quando duplex quarta detrahitur, tunc fructus compenſantur in Trebellianicam, etiam in liberis primi gradus *contra d. l. iubemus.* Iſtud nullo modo videtur eſſe verum, & eſt text. clarus in contrarium *in c. Raynutius. de teſtam.* quem contra hanc limitationem adducit Claudius *in c. Raynutius. de teſtam.* Nam ibi ſine dubio contra fideicommiſſariũ deducitur triens pro legitima iure naturæ debita; & præterea quadrans ex Trebelliano. Et dicitur, quod fructus computantur in Trebellianicam, percepti poſt litem conteſtatam. Ergo percepti ante litem, & poſt aditam hereditatem non computantur; & tamen ſi vera eſſet iſta limitatio, tunc text. dixiſſet ſimpliciter, quod omnes fructus percepti teſtatoris iudicio deberent imputari in Trebellianicam. Igitur pro ſaluatione eſt aduertendum, quia ſecundum hanc reſponſionem defenditur Bart. & Angel. *in d. §. fructus.* & declaratur iſta limitatio notabiliter, ſecundum quos terminos debeat intelligi. Dico ergo, quod text. *in l. iubemus.* ponit in principio duo dicta: Vnum † eſt, quod Trebellianica 8
deducitur ex corporibus, non ex fructibus in liberis primi gradus, in quibus fructus non eo mputantur in Trebellianicam, niſi, *vt ibi dicit Paul. per d. c. Raynutius.* ſint percepti poſt litem conteſtatam. Aliud dictum ponit, quod hoc procedit, etiam ſi pater contrarium diſpoſuerit, per quod dictum arguunt DD. quod Trebellianica non poteſt prohiberi, quoniam nec poteſt minui. Nunc aduerte, ſi quæris de primo dicto, quando nulla prohibitio eſt facta, nec teſtator declarauit, quid de Trebellianica & fructibus perceptis ante litem conteſtatam ſit fiendum, tunc procedit ſententia Bart. & Angeli, & procedit text. *in d. c. Raynutius. §. quod autem.* Si vtraque detractio ſine fructuũ imputatione in Trebellianicam, quoad filios primi gradus. Et hoc caſu loquitur Bart. *in d. l. quod de bonis. §. quod autem.* Si vero quæris de ſecundo dicto *d. l. iubemus.* in quo annullatur diſpoſitio patris, diſponentis fructus compenſari in Trebellianicam. Et conſequenter, volentis minuere Trebellianicam, tunc procedit limitatio Pauli de Caſtr. vt hoc ſit verum, cum vna tantum quarta detrahitur: ſed † vbi duplex quarta detrahitur, tunc poteſt pater diſponere de fructuum imputatione: conſequenter etiam de Trebellianicæ prohibitione. Non autem bene diceret Paulus & alii, ſi generaliter intelligerent, quod vbi duplex quarta detrahitur, fructus in Trebellianicam etiam filiis primi gradus generaliter computentur. Nam hoc contradiceret *c. Raynutius. & Bart. & Angel. ſ. allegatis.* quibus non contradicitur, reſtringendo hanc limitationem Pauli in duabus quartis; & ſimul ad caſum, cum pater diſponit de computatione fructuum in Trebellianicam: & iſtam puto eſſe veritatem, licet eam hac nocte per ſomnium acceperim, quoniam mihi non quieſcebat animus propter *d. c. Raynutius.* Sed reuera non loquitur, quando pater prohibuiſſet detrahi Trebellianicam, vel fructus in eam compenſari. Intelligatur ergo, vbi nulla eſt prouiſio patris in contrarium, ſicut etiam loquitur Bart. & Angel. Sed data patris diſpoſitione in contrarium, ea ſeruetur in duplici detractione, quoniam text. *d. l. iubemus* eam diſpoſitionem inualidans loquitur in vnius tantum quartæ detractione. Et ex his habetur etiam confirmatio illius opinionis affirmatiuæ, quod poſſit à patre Trebellianica prohiberi, vbi duplex detrahitur. Pro qua concordant DD. tenentes vnam in aliam computari, & fructus in Trebellianicam poſſe compenſari ex voluntate patris. Nam hi duo effectus neceſſario præſupponunt, & cauſantur à permiſſa prohibitione Trebellianicæ.

Et ſi tu diceres, quod iſta non ſeruiunt ad propoſitum caſus noſtri, qui eſt de prohibitione Trebellianicæ, & prædicta loquuntur in compenſatione Trebellianicæ in legitimam, vel fructuum in Trebellianicam: Reſpondeo, quod veritas iſtarum duarum concluſionũ neceſſario pendet à veritate noſtræ concluſionis, quod poſſit Trebellianica prohiberi; quia ſi poteſt, vbi ſit duplex detractio, prohiberi Trebellianica, tunc poteſt etiam caueri, vt fiant compenſationes prædictæ. Et ſi iſtæ duæ concluſiones ſunt veræ, tunc neceſſario etiam eſt vera noſtra concluſio, quod poteſt à patre Trebellianica prohiberi.

Et ſi

Et ſi rurſum diceres; Imo, falſitas dictarum duarum concluſionum demonſtratur à veritate concluſionis negariuæ, qua dicunt alii, quod pater non poteſt Trebellianicam prohibere: igitur nec compenſare, nec minuere. Dico, quod io uoſtro articulo affirmatiua oeceſſario probat, dictas compenſationes eſſe veras; ſed negatiua non ideo con-
10 uincit, has duas coucluſiones † eſſe falſas; quia argueres à toto ad partem negatiue. Nam diceres, non poteſt tolli; ergo oec minui. Quod non concludit. Patet in legitima. Præterea ſatis eſt, quod data veritate harum duarum ex communi opinione, tuuc etiam reſtat, quod noſtra ſit communis. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LIX.

Svmmaria.

1 *Alienatio rerum Eccleſiæ regulariter eſt prohibita, & niſi duo in ea interueniant, ſcilicet iuſta cauſa alienandi & canonica ſolennitas, non valet dicta alienatio. Et quæ ſint iſta cauſa, num. 2.*

3 *Locationes antiquæ tatione ſua antiquitatis faciunt omnia præſumi ſolenniter geſta fuiſſe.*

Antiquitas facit præſumi ſolennitates extrinſecas, iuxta communem.

Antiquum inſtrumentum quando dicatur.

4 *Præſumptio quæ inſurgit ab antiquitate temporis, tollitur per ipſa inſtrumenta, in quibus apparet ſolennitatis & formæ defectus, & num. 6.*

Euidentia facti eſt omnium perfectiſſima probatio.

5 *Plus demonſtratur per facti euidentiam, quam per vocis efficaciam.*

7 *Quando ſcientia & ſapientia illius, cuius auctoritas requirebatur, non interuenit tunc diuturnitas temporis non facit præſumi, actum fuiſſe ſolennem, & num. 8.*

9 *Ignorantia ſemper in dubio præſumitur.*

10 *Contrahentes cum prælato præſumuntur malæ fidei contra iura non ſeruando ſolennitatem iuris.*

Emens ſine ſolennitate iuris eſt in mala fide, etiamſi iura ignorauerit.

11 *Ad præſcribendum res Ec[illegible]ſiæ eſt neceſſarium, vt ſint 40. anni tranſacti [illegible] num. 13.*

Amiſſio inſtrumenti p[illegible] eſt cum tenore, aut quod fuiſſet releuans.

12 *Contractus emphyteuticus præſumitur celebratus ex præſtatione Canonis per ſpatium 40. annorum: & quæ ad hoc concurrere debeant.*

13 *Eccleſia quanto tempore præſcribendo rem amittat.*

Argvmentvm.

Rector ſiue adminiſtrat[illegible] Eccleſiæ an & quando cogi poſſit ad renouandum inueſtituram.

Solennitas an præſumatur ratione antiquitatis in materia bonorum Eccleſiaſticorum.

Auxilio Omnipotentis.

QVÆSTIO eſt huiuſmodi; ſi rector Parochialis de Trono, ſiue eius adminiſtrator poſſit cogi ad renouandum inueſtituras, quas à ſuis prædeceſſoribus habuerunt illi de Foltanis. Difficultas pendet ab hoc, ſi dictæ inueſtituræ ſint nullæ & inualidæ, vel ne: quooiam ſi ſunt validæ, nulla ratione videtur, quod poſſit oegare ipſam renouationem: ſi vero ſint nullæ, tunc nulla ratione debet eogi, vt faciat id, quod factum non teneret; nec hactenus factum tenuit.

Certum eſt, quod † alienatio rerum & bono- 1
rum Eccleſiæ immobilium regulariter eſt prohibita, & niſi in ea interueniant duo, ſeilicet iuſta cauſa alienandi, & Canonica ſolennitas, dicta alienatio nou tenet, *c. ſine exceptione. 12. quæſt. 2. c. tua. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſu cap. c. nulli. de reb. Eccleſ. non alien. c. 1. & 2 eod. tit. in 6.* Quod etiam probari poteſt ex dicto illo vulgari, quo dicitur, quod forma ſeruanda eſt, cui nihil addi nec detrahi debet, *Bald. in l. fin. 2. colum. C. de ſuis & legit.* Vnde cum forma det eſſe rei, illius defectus totum vitiat, & actus nullitatem inducit, *d. c. ſine. & c. tua. & notat Butr. in c. Piſanis. de reſtit. ſpoliat.* Cum autem prohibita ſit alienatio rerum immobilium Eccleſiæ, niſi fiat in caſu permiſſo, illa eſt nulia, ſi extra caſus permiſſos fiat, *l. non dubium. C. de legib. Clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien. c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. vbi Felin. multa congregat.* Et quod eſt dictum de alienatione, procedit etiam in locatione longi temporis, prout in caſu noſtro videtur fuiſſe prima locatio, quæ de annis 18. loquitur, *iuxta doctrinam Bart. in l. codicillis. §. inſtituto. de legat. 2. cum allegatis per Decium notab. in conſil. 142. nu. 3.* Fortius procedit in datione in emphyteuſin, prout de tali inueſtitura loquuntur ſubſequentes locationes. Nam quod iſta tanquam alienatio non poſſit fieri de rebus Eccleſiæ ſine ſolennitate & forma, *probatur in c. nulli. de reb. Eccleſ. non alien.* Vbi Abb. & DD. declarant, ſub hac prohibitione non ſolum venire illam, per quam totum domioium transfertur in alium, ſicut eſt venditio, ſed etiam, per quam ſolum ius vtile transfertur, directo remanente penes concedentem, vt eſt conceſſio in emphyteuſin. Et iſte eſt caſus noſter, de quo etiam in conſilio Decii proxime allegato. Quia vero permittitur alienatio in certis caſibus, in nullo iſtorum videmur eſſe. So-
let † enim permitti alienatio ex cauſa neceſſitatis, 2
ſi debita Eccleſiæ vrgeant, nec poſſit de fructibus ſatisfieri. Item, ex cauſa vtilitatis. Item, ex cauſa pietatis. Item, ex cauſa incommoditaris, vt ſi res ſit Eccleſiæ damnoſa, prout hos caſus proſequitur *Beltran. volum. 1. conſil. 6. num. 3. & ante eum Alex. volum. 4. conſil. 17. 2. colum. verſic. confirmatur. & Goff. in ſumma. de reb. Eccleſ. non alien. 1. colum. refertur in deciſ. Papæ num. 149.* Sed nullus prædictorum caſuum præſupponitur in noſtris terminis. Igitur remanet, quod alienatio fuit facta extra caſus permiſſos. Merito fuit nulla. Imo, dictæ locationes & inueſtituræ non ſolum non ſunt factæ cum vtilitate Eccleſiæ, ſed in graue damnum ipſius, vt auditur: quoniam penſio maior poſſet percipi ex annuali & temporali locatione, vel etiam ex perpetua, quam ſit, de qua inſtrumenta loquuntur, & ratione cuius, poſſet Eccleſia & Rector illius ſuo nomine in integrum reſtitui, vt inferius forte dicetur.

In tantum autem, vltra quod debemus eſſe in aliquo caſu alienationis permiſſiuo, eſt etiam neceſſaria ſua ſolennitas & forma, quæ maxime con-

ſiſtit in tractatu præcedenti, & ſuperioris auctoritate, *d. c. fine.* & traditur *in d. c. nulli*, in tantum, quod nulla conſuetudo poteſt in contrarium introduci, vt fiat alienatio, ſolennitate iuris nõ ſeruata, *vt not. in d. c. nulli, & per Legiſtas in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. Eccleſ. & ponit Beltr. in 1 part. conſil. 6. nu. 5. & 6. in fin.* Nec dicatur in caſu noſtro conſtare de vtilitate Eccleſiæ; quia affictus temporalis tranſiuit in perpetuũ, *vt concludit Anchar. conſil. 121. ex narratis.* quia ad hoc reſpondet Dec. *vbi ſ. conſil. 142. num. 5.*

Ex quibus omnibus clara eſt concluſio, quod cum in caſu noſtro non appareat de cauſa permittente ipſam alienationem, minus appareat de tractatu, & de auctoritate ſuperioris, & ſic de forma, ſiue ſit Papa, ſiue ſit Epiſcopus ille ſuperior, qui ſuam auctoritatem debuit interponere, *vt not. Abb. & alij in c. 1. de his quæ fiunt à prælat.* Debent iſti contractus alienationem continentes dici nulli, & quatenus de facto proceſſerunt, debent retractari & annullari, & detentatores bonorum cogi ad illa relaxanda, *vt dicit Beltran. vbi ſ. num. 6.* Et quod in iſtis conceſſionibus in emphyteuſin debeat concurrere, cauſa conceſſionis & forma, tenet Dec. *in conſil. allegato. num. 4.* vbi dicit, hoc communiter teneri.

Sed dicta concluſio eſt defendenda à pleriſque communibus Doctor. traditionibus, inter quas vna eſt, quoniam prædicta poſſent procedere, ſi eſſemus in locationibus de nouo factis, hoc eſt, re-
3 centibus. Nam quando ſunt † locationes antiquæ, ratione ſuæ antiquitatis, concludunt Doctores, omnia præſumi ſolenniter geſta fuiſſe. Et iſta opinio, quæ habet in effectu, quod ſolennitas extrinſeca, ratione antiquitatis, præſumatur interueniſſe, eſt communis, *vt atteſtatur Dn. Alex. vbi etiam cæteri Moder. tradunt in l. ſciendum. de verbor. oblig. & Felin. in c. Alberticus. de teſtib.* pro qua ſententia reperiuntur conſilia diuerſorum, maxime Anchar. *in conſil. 145.* vbi loquitur in alienatione bonorum Eccleſiæ, & dicit, quod ex curſu annorum 30. tollitur omne vitium & defectus, qui poſſit allegari. Idem tradit Alex. etiam in terminis noſtris, loquens *in conſil. 79. in 6. lib. ibi: quoad ſecundum dubium.* vbi vult, quod ſolennitas conſenſus & tractatus præſumatur ex tempore 60. annorum, prout in caſu ſuo erat. Idem conſuluit Aret. *conſil. 36. allegando Butr. in c. ea noſcitur. de his quæ fiunt à prælat. & in c peruenit. de emptio. idem tradit Decius conſil. 36. num. 8.* qui dicit, iſtam eſſe communem opinionem, à qua in iudicando minime eſt recedendum. Et *in d. conſil.* reſpondet ad aliqua, quæ contra dictam concluſionem facere videbantur, *vt ibi per eum.* Et licet ibi in caſu ſuo eſſent enuntiata ſolennia alienationis: in caſu vero noſtro non ſunt enuntiata, propter quod videretur, quod nec præſumi poſſent; quaſi illa præſumptio, quæ inſurgit ex temporis diuturnitate, tollatur per ipſa inſtrumenta, in quibus apparet, formam non fuiſſe ſeruatam, vt in his terminis allegatur *conſilium not. Pauli de Caſtr. num. 48. quod in ſtampa antiqua eſt num. 50.* Nihilominus idem Decius *in conſil. 409. num. 12.* huic conſilio reſpondet, quod licet tunc tempore facti inſtrumenti ex inſtrumento appareat, nullam interueniſſe ſolennitatem, tamen per hoc non excluditur, quin alio die potuerit interuenire, *vt ibi per eum.* qui dicit, ex conſiliis prædictis præſumi, quod interuenerit; etiamſi in inſtrumentis nõ dicatur, quod interuenerit, *quod etiam tradit idem Dec. in conſil. 341. num. 13.* vbi ſimiliter reſpondet ad dictum conſilium, & concludit ampliando dictam concluſionem communem, quod procedit, ſiue ſolennitas enunrietur in inſtrumento, ſiue non, *adducit pro hoc Felin in c. ſicut. de re iudicat. in 5. chart. ibi: ſeptimo & vltimo.* Si requiritur auctoritas, hoc nihil eſt, quoniam eodem tempore debet interponi, *vide Corn. volum. 2. conſil. 181. litera C. chart. 19. & ibi, an licentia, & ab ipſo an ſufficiat. & ibi, à quo requirenda probatio vtilitatis vel neceſſitatis Eccleſiæ.*

Poſſent alia infinita adduci ad corroborationem dictæ concluſionis, ſed non curo referre, poſtquam Alex. & Dec. dicunt, hanc eſſe communem ſententiam. Et videri poteſt in locis communibus, quæ ſupra tacta ſunt. Sed tota difficultas pendebit, vt declaretur iſta communis opinio, quæ tenet, quod ratione antiquitatis temporis præſumantur, omnia interueniſſe, quæ debuerunt interuenire. Ex cuius declarationibus apparebit, quid in propoſito noſtro ſit concludendum.

Et primo, cum Doctores dicunt, quod ad præſumptionem iſtam ſit neceſſarium, quod ſint inſtrumenta antiqua, debet videri, quando inſtrumenta poſſint dici antiqua. Hanc quæſtionem ponit Alex. & Iaſ. *in l cum aliquis. C. de iure deliber.* & ibi dicunt ambo, quod res dicitur antiqua, quæ excedit metam 100. annorum, & dicunt, ſic communiter teneri, *idem dicit Alex. conſil. 206. lib. 2. & 75. lib. 4. idem dicit Dec. in conſil. 321. num. 11.* vbi dicit, ſimiliter hanc eſſe communem opinionem, & ab illa non eſſe recedendum, *dicit idem Beltran. volum. 1. conſil. 41. num.* 8. vbi dicit, inſtrumenta non poſſe dici antiqua, ex quo à tempore datæ citra non cucurrerunt anni 100. allegat multa, *vt ibi per eum.* Et *in 3. volum. conſil. 283. num. 4.* dicit ſimiliter, hanc eſſe communem ſententiam. Sed dicitur mihi, aduerte; quoniam illud dictum, de 100. annis poteſt procedere in alia materia, quam præſumendæ ſolennitatis, ratione antiqu[illegible]: nam tunc videtur ſufficere tempus 10. ann[illegible] *argum. gloſſ. in l. ſi filius. de petit. hered.* ſalten[illegible]nnorum, vt de annis 30. loquitur Anchar. *in* [illegible]*il. 136.* Et de 10. aut 20. loquitur Alex. *volum* [illegible] *45. in fin.* Sed de 30. tradit & tenet Felin [illegible] *ſic. de re iudicat. allegat not. per Imol. & alios in c. peruenit. de emptio.* Quod, quando præſumptio ſolennitatis tendit ad alterius præiudicium, ſufficit, rem eſſe antiquam ex curſu annorum 30. *idem dicit Alex. conſil. 73. 3. colum. lib. 1.* etiam quod in caſu ſuo eſſent lapſi anni 60. Tamen ſic erat ex facto, ſed non neceſſarium, *vt etiam ponit Iaſ. in 1. volum. conſil. 54. 5. volum. vbi, qui tamen aliter refert Imol. in d. c. peruenit. quam per alios referatur.* In caſu igitur noſtro videtur, quod ſimus in antiquis propter curſum annorum 40. Et ideo, quod præſumi debeat, omnia ſolenniter geſta fuiſſe, nihilominus ego nullo modo puto tenendum eſſe, quod ſufficiat curſus annorum 30. ad præſumendum ſolennitatem in præiudicium Eccleſiæ. Nam Mod. *in d. l. ſciendum, ſcilicet Aquenſis. 5. colum.* poſtquam quærit, an ex diuturnitate temporis præſumatur ſolennitas, dicit, ſi ſolennitas non eſt multum grauis; vt quia non agitur de adhibendo conſenſu Principis, & agitur de modico præiudicio, præſumitur ſolennitas ex curſu 10. annorum.

Siue-

Si vero agitur de magno præiudicio, concludit, non præſumi ex ſolo tempore. Demum ſubiicit, quando aliquid dicatur eſſe de antiquo, remittit ſe ad not. per Alex. *in l. cum aliquis. de iure delibe r.* Et ſic adducendo dictam doctrinam, quæ requirit annos 100. præſupponit etiam in materia, de qua ibi loquitur, præſumendæ ſcilicet ſolennitatis, ratione antiquitatis requiri tempus 100. annorum.

Sed hoc clarius & in terminis tradit Iaſ. *in 4. volum. conſil. 148. fin. colum.* vbi loquitur in materia præſumendi aliquid ex antiquitate; & vult hoc procedere, ſi ſumus in antiquis, hoc eſt, in excedentibus annos 100. Aretin. etiam *in d. conſil. 36. 2. colum.* hoc idem ſentit: nam loquendo in materia præſumendi licentiam ad teſtandum conceſſam Cardinali à Papa; & in materia præſumendæ ſolennitatis, ratione antiquitatis, etiamſi ſolennitates in inſtrumento non enunriantur, quærit, quando dicatur res antiqua. Refert tres opiniones, vltimam cum qua tranſit, quod ſit arbitrarium, *quod etiam dixit Alex. volum. 3. conſil. 9. in fin.* Et in caſu ſuo ipſius Aretini dicit, ſententiam eſſe arbitrandam antiquam, quoniam vltra 70. annos eſt lata. Igitur, hoc dici poſſe negatur de tempore 30. vel 40. annorum; ſed de 60. vt Alea. loquitur, tranſiri poſſet. Quamuis, quod hoc relinquatur iudicis arbitrio, communiter non tenetur, *vt per Iaſ. in d. conſil. 148.*

Et poſtremo adduco Alex. qui idem vult in noſtris terminis, *in conſil. 17. in princ. 3. colum. 4. volum.* Et ſi iſta declaratio teneretur ad ipſam communem concluſionem, tunc in caſu noſtro non obſtaret, quoniam locationes non ſunt, nec dici poſſunt antiquæ.

Secundo, communis concluſio ſine dubio procederet, quando ſolennitates eſſent pronuntiatæ in ipſis inſtrumentis, & de eis fieret mentio, non quod tunc per ſolum inſtrumentum probentur; quia ſic non probarentur, *vt eſt deciſio Bart. in auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. in fin. vbi Dec. allegat conſilia concordantia.* Sed quoniam tunc ſtante enuntiatione, & concurrente temporis antiquitate, poſſet procedere dicta communis opinio. Sed quando non reperitur, ó [illegible] in ipſo inſtrumento ſit aliquid dictum, & [illegible] exhibentur inſtrumenta, in quibus dict[illegible]tas non interuenit, tunc ſecundum vnam opinionem Doctorum præ-
4 ſumptio, † quæ inſurgit ab antiquitate temporis, tollitur per ipſa inſtrumenta, in quibus apparet ſolennitatis & formæ defectus: *ita not. conſuluit Paul. in conſil. 5 c. in cauſa qua vertitur. quem refert & ſequitur Alex. volum. 4. conſil. 1.* Et hoc dictum commendat Aquenſ. *in d. l. ſciendum. de verbor. obligat.* quod dicit, eſſe menti tenendum: & dicit, idem voluiſſe Bald. *in l. hi qui. C. de appellat. & Canon. in c. quoniam contra. de probat. & Paulum de Caſtr. in auth. ſi quis in aliquo. in fin. de edend.* De quo dicto etiam meminit Dec. *in conſil. 164. num. 13.* vbi dicit, quod præſumptio, quæ inſurgit propter antiquitatem, purgatur & tollitur per inſtrumentum, quod exhibetur, in quo apparet, neceſſaria requiſita non interueniſſe. Et dicit ibi, quod idem tradidit Imol. *in conſil. 101. in cauſa qua vertitur. ſed eſt num. 110. colum. 2.* Dicit etiam Afflict. *in deciſ. Regni num. 107.* quod non ſtatur illi præſumptioni propter antiquitatem, quoniam ſublata eſt per euidentiam facti, qua nulla maior eſt probatio, *vt notat Innoc. in c. propoſitum. de probat. vnde dicit ibi. num. 6.* quod inſtrumenta ſuæ conceſſionis erant talia, quod per ea apparebat, non interueniſſe ſolennia requiſita de iure in conceſſionibus rerum Eccleſiæ, ex quo ſimpliciter apparebat factam. Ergo, vbi habemus veritatem, ibi non cadit præſumptionis allegatio ex temporis
curſu; quoniam † plus demonſtratur per facti eui- 5
dentiam, quam per vocis efficaciam, *Bald. in l. 1. 2. colum. C. de aedilit. action.* Tollitur ergo ſecundum eum dicta præſumptio per id, quod in contrarium apparet, *l. cum multa. C. de donat. ante nupt.*

Poſtremo etiam dominus Iaſ. *in volum. 4. conſil. ſ. allegato.* refert hoc conſil. Pauli de Caſtr. & tranſit pro declaratione dictæ communis concluſionis, *& idem Iaſ. ſequitur in l. 1. C. qui admitti. in 5. limitat. & Curt. iun. conſil. 130. in 2. volum.* Eſt verum, quod Alex. *in conſil. 79. volum. 1.* loquitur in caſu, in quo tractatus & licentia ſine auctoritas capituli non mentionabantur in inſtrumento, & tamen vult illam ſolennitatem præſumi. Et idem erat in caſu Aret. *in conſil. 36.* de quorum dominorum auctoritate in propoſito contra Paulum meminit Crot. *in d. l. ſciendum. num. 12. in fin.* vbi tamen ipſe ſaluat iſtam contrarietatem per conſiderationem duorum caſuum, *vt ibi per eum.* Et noſter caſus poſſet accommodari ad primum ſuum caſum, quando ſolennitas requirit ſcripturam publicam, vt eſt in actis iudicialibus. Quo caſu vult, non præſumi illam, quæ ex proceſſus & actorum inſpectione apparet non interueniſſe. Quod in propoſito noſtro etiam dici poteſt. Cum licentia ipſi de more ſit, quod habeatur in ſcriptis. Vnde cum non legatur ex ſcriptis, non etiam præſumetur ea temporis antiquitate. Scio etiam, quod Felin. *in d. c. ſicut. de re iudic. in verſic. ſeptimo & vltimo declara, &c.* mentionem facit de hac declaratione, dicendo, quod communis concluſio procedit, dummodo non appareat ſcriptura, ex qua poſſit deprehendi defectus, tunc non præſumitur pro ipſa ſolennitate, etiam in factis antiquis propter euidentiam facti non ſolennis. Ibi tamen Felin. adducit pro contraria parte conſilium Anchar. 136. & Alex. in duobus conſiliis, *vt ibi per eum:* qui ſubiicit, quod hoc vltimum putat eſſe ſuſtentabilius, *vt ibi per eum.* Sed eſt diligenter aduertendum, vt præſentem difficultatem concludamus, quod vel volumus ſimpliciter & indiſtincte tenere ſententiam Pauli de Caſtr. *in d. conſil. ſuo*, quod vidiſtis referri & approbari ab Alex. Decio, & Matthæo de Afflict. *in locis vbi ſ.* & tunc
habemus intentum pro rectore. Nam non † appa- 6
rente ſolennitate neceſſaria, illi contractus ſunt & fuerunt nulli. In caſu vero iſto non apparet expreſſe, ſed nec apparet præſumptiue, ſecundum iſtam opinionem. Igitur, &c. Aut vero volumus tenere opinionem contrariam, quod etiam ſolennitas præſumatur ex antiquitate temporis, licet illius defectus appareat ex lectione ipſorum inſtrumentorum; & tunc iſta opinio ſecunda contra declarationem prædictam ad eius veritatem requirit vnum, quod ſolenniter annotauit, *Felin. vbi ſ. ex conſil. Alex. 9. in 3. volum.* de qua deciſione dicit, nunquam eſſe obliuiſcendum; quia ſibi opem præbuit ad infringendum quandam alienationem, in qua de conſenſu ſuperioris nihil dicebatur. Et multi tenebant, propter temporis diuturnitatem illum

præſumi; ipſe ex auctoritate Alex. contrarium reſpondit: quia ſcilicet in caſu ſuo requirebatur licentia & conſenſus Papæ, de cuius ſcientia & patientia non conſtabat: imo illius ignorantia præſumebatur. Vnde pro octaua declaratione illius communis concluſionis vult ibi notab Felin. quod
7 quando † nõ interuenit ſcientia & patientia illius, cuius auctoritas requirebatur, tunc diuturnitas temporis non facit præſumi, actum fuiſſe ſolennem. Adducit pro hoc Alex. *vbi ſ. & not. per Bald. in l. 2. C. de legit. hered.* & propterea dubitat de conſilio Aretini prædicto.

Subiicit etiam ibi not. aliud, pro ſaluatione Pauli de Caſtr. quod quando ſolennitas in inſtrumento antiquiſſimo eſſet expreſſa, non debito modo, ſed inepte: adeo quod à principio actus non tenuit, tunc ceſſaret communis concluſio; & non præſumeretur, quod ſolennitas perfecte interueniſſet, cuius ineptitudinem cantat inſtrumentum. Et hoc caſu dicit loqui Paul. de Caſtr. Hoc volui referre, non quod iſte ſit caſus noſter, ſed ſuperior. Ideo vero retuli, quoniam ex hoc confunditur illud, *quod Dec. dicebat in conſil. 409. in verbo: non obſtat illud, &c.* Nam reſpondeo ad auctoritatem Pauli de Caſtr. dicebat, quod quando in inſtrumento non apparet de ſolennitate, verum eſt, quod ſic probatur tempore inſtrumenti, illam non interueniſſe; quia ſi interueniſſet, veriſimiliter appoſita fuiſſet, ſed per hoc non excluditur, quin alio die potuerit interuenire ſolennitas, de qua agitur, & ex temporis diuturnitate præſumitur interueniſſe. Nam, ſi hoc eſſet verum, tunc etiam in proximo dicto Felini poſſemus dicere, quod alio die potuiſſet ſolennitas adhiberi apte & congrue, licet tempore inſtrumenti inepte interuenerit. Vnde neceſſe eſt dicere, quod alterum ex his dictis non ſit verum. Quare adhæreo præcedenti declarationi, quam Felin. commendat & facit, eſſe octauam declarationem illius communis concluſionis, quæ ex aduerſo adducitur contra nos. Quæ fuit declaratio Alex. *in d. conſil. 9. 3. volum. & in conſil. 17. 2. colum. ibi, confirmantur. 4. vol.* quam approbat Felin. *vbi ſ. eam etiam ſequitur Afflict. in d. deciſ. num. 7. ibi: præterea.* Et ipſemet Decius hoc tradit not. *in d. conſil. 409. num. 13. vbi dicit,* hanc eſſe veram reſolutionem hu-
8 ius difficultatis, † diſtinguendo, quod aut ſcientia & patientia eius, qui actum potuiſſet impugnare, interuenit cum diuturna perſeuerantia, & eſt præſumendum pro actus ſolennitate: ſi vero ille, cuius conſenſus requirebatur, non habuit notitiam; tunc ille defectus ex temporis diuturnitate non præſumitur, *allegat Alex. vbi ſ.* Dicitur etiam in dicta Regni deciſione, quod cum in caſu ſuo non eſſet probatum, quod Papa ſciuerit de illa conceſſione; ideo ex antiquitate temporis non poterat præſumi decretum. Concludo ergo, quod licet in noſtro caſu eſſemus in antiquis, de quo tamen eſt difficultas, quam ſupra tetigi: nihilominus non probata ſcientia & tolerantia Epiſcopi, de his contractibus, non poteſt nec debet præſumi, quod eius auctoritas interuenerit, vt ex prædictis abunde
9 conſtat, eſſe demonſtratum: & † ignorantia præſumitur in dubio, *vt per Alexand. d. conſil. 9. in 3. volum. fin. colum.* Quando omnia ceſſarent, iuuari debet Rector Eccleſiæ beneficio reſtitutionis in integrum, *vt per Alexand. volum. 4. conſil. 9. in fin.*

Sed dicetur, aduerte; quia prædicta poſſunt eſſe vera, & procedunt, quando iſti Foragni fundarent ſe ſuper ſolis inueſtituris, quas producunt, quæ ſunt tres; cum tamen & quartam oſtenderint, quæ erat temporalis ad longum tamen tempus, ſed non in perpetuum.

Quare vltra prædicta, quæ contra has inueſtituras ſunt conſiderata, obſtaret etiam, quia prima temporalis tranſiuit in nouam mutata forma, reſpectu temporis, cum ſit facta perpetua.

Præterea etiam perpetuæ ſunt inuicem alteratæ, quoniam prima dicit de Dominico Foragno, & heredibus; ſecunda & tertia dicit de ipſo, & de fratribus: & non potuit fieri hæc alteratio, *vt declarat Bart. in auth. qui rem. in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. Bald. in l. ſi pupillorum. §. fin. de rebus cor. Decius conſil. 142. numer. 5.*

Sed vltra inueſtituras volunt iſti dicere, quod alias habuerint anteriores, quas non poſſunt oſtendere, ſed volunt inferre, quod ex ſolutione tanti temporis præſcripſerint hoc ius emphyteuticum, aut quod præſumatur, eos eſſe emphyteutas, *iuxta not. per gloſſ. Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. nu. 155. & plene tangit Balbus in tractat. ſuo præſcript. in 3. part. colum. 5. dum tractat intellectum l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. Et eſt materia, quæ traditur in l. ſi certis annu. C. de pact.*

Nam ſi hoc velint dicere, tunc non fuiſſet opus oſtendere inueſtituras defectuoſas, ſed illis oſtenſis non releuabuntur, niſi probent ſolutionem factam per tempus 40. annorum, ante dictam primam inueſtituram, quod vix futurum credo.

Addo etiam, quod ita inueſtituræ ſunt nullæ, quod poſſeſſor non poteſt dici præſcripſiſſe ius vtile in iſtis rebus, etiamſi poſſediſſet eas per annos 40. qui ſunt neceſſarii in rebus Eccleſiæ, *auth. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ. & per Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. num. 160. verſic. iſtam concluſionem.* Cum tamen non poſſederint niſi annis 38. incipiendo poſſeſſionem à tempore primæ inueſtituræ. Et † hoc eſt 10
ideo, quoniam præſu[illegible]tur malæ fidei contrahentes cum Prælato con[illegible]ura, non ſeruando ſolennitatem iuris: *ita co[illegible]itur not. ex conſil. Corn. vol. 1. num. 206.* à contrari[illegible]e conſultationis. Sed hoc clatius tradit Abb. [illegible]*rta. colum. 2. de præſcript. Paul. de Caſtr. in l. Cu[illegible] [illegible]ap. & pleniſſime ibi Balbus colum. 8. ibi: quarto limitatur prædicta concluſio. vbi dicit,* quod licet in præſcriptione longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum error iuris circa titulum inualidum proſit ad præſcribendum, quoniam error iuris excuſat à mala fide, hoc ſecundum Canoniſtas procedit: dummodo contractus non ſit à iure reprobatus. Et per hoc dicunt Canoniſtæ ſecundum Balb. quod emens rem Eccleſiæ ſine ſolennitate à iure requiſita, non poteſt illam præſcribere, licet errauerit in iure, credens illam non eſſe neceſſariam. Et hanc concluſionem firmant plerique, & eſt communis, vt apparet ex dictis Balbi, *vbi ſ.* Vnde, cum lex ita reprobet libellarionem rerum Eccleſiæ ſine ſolennitate, ſicut aliam alienationem, *vt ſ. declaraui.* Et in caſu noſtro in ipſis inſtrumentis deſit ſolennitas neceſſaria, quæ nec poteſt præſumi in ipſis inſtrumentis interueniſſe, *ſecundum plene dicta ſ.* Merito ſequitur, quod Foragni non poſſunt ſe fundare contra Eccleſiam, virtute

dicto-

dictorum inſtrumentorum, quæ exhibuerunt: nedum ſi velint dicere, quod ſiur Coloni perpetui, ex ipſis inſtrumentis: cum ſint nulla, & locationes factæ illis in perpetuum ſint nullæ, quæ ideo ius Coloniæ perpetuæ non potuerunt transferre in conductores, vt in regula iuris: *Non præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum, &c.*

Sed & idem eſt, ſi velint dicere, quod ſaltem hoc ius præſcripſeruut à tempore citra, quo ſibi cœperunt in perpetuum locari. Nam cum titulus ſit nullus, & à iure reprobatus, non excuſat eos à mala fide. Vnde ius Coloniæ, quod non potuit à titulo transferri, non etiam potuit ex præſcriptione acquiri, obſiſtente mala fide iſtorum Colonorum, *vt proxime declaraui.*

Hactenus ſublatum eſt, quod dici potuiſſet pro Foragnis, ex ipſis inſtrumentis, etiam reſpectiue ad præſcriptionem, poſt inſtrumenta computan-
11 do tempora. Primo, quoniam † non ſunt anni 40. ſicut in rebus Eccleſiæ eſt neceſſarium, *c. de quarta. de præſcript. auth. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Item, quia fuerunt in mala fide, ſcientes iuris præſumptione tituli nullitatem, *vt per Alex. volum. 3. conſil. 46. 3. colum. ibi: quoad ſecundum.* Et hoc parificando dominium directum & vtile dominium: nam mala fides impedit acquiſitionem ita vtilis dominii, ſicut etiam directi, *vt tradit Abb. in c. ad audientiam. colum. fin. de præſcriptio.* Et certum eſt, quod ius Coloniæ perpetuæ eſt ius vtile in re: quo reſpectu dicimus, quod locatio de re Eccleſiæ in perpetuum facta, dicitur alienatio, quia dominium vtile transfert in recipientem, quo non tranſlato, non eſſet alienatio, *c. ad aures. de reb. Eccleſ. non alien. c. nulli. eod. tit. & c. 2. extr. locati.* Sed quia actores pro fundamento ſui iuris non tantum adducunt inueſtituras ſcriptas, & quæ videntur; ſed etiam videntur dicere, quod ante iſtas alias etiam habuerunt, quæ per incendium ſibi combuſtæ ſunt, ſicut incendium probatum fuiſſe videtur, &c. Sed certe etiam poſito, quod incendium ſit probatum, hoc non facit, vt Foragni debeant releuari, ſed deberent habere teſtes teſtificantes de tenore illarum inueſtiturarum, quas per incendium dicunt amiſiſſe. Et quod tenor earum fuiſſet talis, per quas releuari poſſent; alias eſt impoſſibile, quod illæ fuiſſent temporales, non perpetuæ. Item, ſi perpetuæ, quod habuiſſent eundem defectum ſolennitatis, ſicut iſtæ. Et ideo amiſſio illarum, & tenor earum fuiſſet probandus, *c. cum olim. cum ibi not. extra de priuileg.* & vnum ſine alio non releuat probantem, *d. c. cum olim.*

Sed & aliud dicere poſſunt Foragni, quod etiam ante iſtas inueſtituras oſtenſas, & quæ leguntur, tanto tempore tenuerunt hæc bona, ſoluentes ſingulis annis vniformem cenſum, quod non eſt memoria hominis, hæc bona ab aliis fuiſſe tenta, quam à Foragnis. Ex qua probatione videntur duo poſſe inferri, vel quod hoc modo præſcripſerint ius Coloniæ perpetuæ, *iuxta tradita in l. male agitur. per Guiliel. de Cun. Bald. Angel. & alios. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annor.* Conſequenter, quod expelli nequeant ab iſtis poſſeſſoribus, in quibus ſibi præſcriptione quæſiuerunt ius vtilis dominii; aut etiam, quod mediante iſta poſſeſſione tanti temporis præſumi debeat, eos fuiſſe inueſtitos, & ſolenniter, & in perpetuum: ſi ipſi hoc allegent, *iuxta materiam l. cum de in rem verſo. de vſur. & l. ſi certis annis. C. de pact. cum ſimilibus.* Sed maxime adducitur Angel. *in l. qui alienam. de acquir. hered. & dicit Balbus ſuo tractat. in 3. part. colum. 16. ibi: ſecundo prædicta, &c.* Quod magis communis opinio eſt, quod ſi quis diu tenuerit rem, tanquam emphyteuticam, & pro ea præſtiterit debitum Canonem, præſumitur, quod præceſſerit conceſſio rei emphyteuticæ ſolenniter facta, & in perpetuum, quantum ad priuatum; ſed quantum ad Eccleſiam, niſi vſque ad tertiam generationem, *iuxta §. emphyteuſin. in auth. de non alien. & declarat Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. num. 160. & num. 166. declarat*, ſi primus computetur in prima generatione.

Antequam reſoluam iſtam difficultatem, quæ forſan adduci poſſet, velim videri Bald. *in 2. volum. conſil. 21. incipit: ſubtiliter tacta ſunt, &c.* qui dicit, quod † contractus emphyteuticus præſumitur ce- 12
lebratus ex præſtatione Canonis per ſpacium annorum 40. *allegat not. in l. 2. C. de iur. emphyt.* Ex qua præſcriptione vterque præſcribit; emphyteuta præſcribit fundum quoad vtile dominium; dominus præſcribit cenſum: vel ſecundum Bald. dicitur hoc caſu magis eſſe probatio contractus, quam præſcriptio, quaſi hic ex adminiculo præſtationis & temporis præſumptiue ſit probatus contractus, vltro citroque obligatorius. Sed ſiue vocemus probationem, ſiue præſcriptionem, eſt idem effectus, *ſecundum Bald.* Ex quo autem eſt emphyteuta, non præſcribit proprietatem, neque cenſum, vt non ſoluendo ab eo ſit liber, niſi ſecundum notata *in l. male agitur. & in l. comperit. C. de præſcriptio. 30. annor.*

Nunc poterit intelligi Bald. *in d. l. 2. de iure emphyt. penult. colum. in fin. ibi: quæro numquid ex præſcriptione longiſsimi temporis.* Nunc dico, quod ſiue noſter caſus ſit in præſumendo contractu emphyteutico, quod præceſſerit hanc continuatam præſtationem; ſiue ſit in præſcribendo ipſo iure emphyteutico: multa tamen debent concurrere, vt vtrunque dictum ſit verum. Primo requiritur ad præſumendum, quod contractus emphyteuticus ſolenniter præceſſerit, quod iſte poſſederit annis 40. licet aliqui teneant ſufficere annos 10. Sed præcedens opinio eſt communis, *vt Iaſ. dicit in d. l. 2. C. de iure emphyt. num. 155.* Hoc etiam tempus eſt neceſſarium, ſi vocamus, in caſu noſtro iſtam eſſe præſcriptionem, per quam agitur de præſcribendo vtili dominio rerū Eccleſiæ; quoniam † contra 13
Eccleſiam tantum tempus requiritur ad complendam præſcriptionem, *d. auth. quas actiones. & per Iaſ. vbi ſ. num. 160. circa fin. vnde Balbus in d. ſuo tractat. 3. part. principali, colum. 17. in princ. dicit.* vtroque modo requiri tempus 30. vel 40. annorum, vt præſumatur præceſſiſſe contractus emphyteuticus, ſiue ad præſcriptionem iuris emphyteutici. Secundo eſt neceſſe, quod poſſederit tanquam emphyteuta, vt ſic appareat, quod animum habuerit acquirendi ius emphyteuticum; alias, ſi tanquam ſimplex Colonus poſſediſſet, non acquireret ius emphyteuticum. Sic declarant Doctores *in d. l. ſi certis annis. C. de pactis.* & colligitur ex verbis Doctorum, *vbi ſ.* dum dicunt, ſi poſſederit rem tanquam emphyteuticam. Nec enim hoc verbo vtuntur ſi-

ne myſterio, ad quod videri poſſunt cumulata per Balbum, *vbi ſ. in 3. part. colum. 12. & ſeq. ibi: ſecundo limita.* Tertio eſt neceſſarium, quod præſtatio cenſus ſemper per hoc tempus ſit facta vniformiter: quoniam ſi difformiter fuiſſet facta ſolutio, tunc impediretur præſumptio & præſcriptio: *ita explicite dicit Guiel. de Cun. Bald. Angel. & Salicet. in d. l. male agitur. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annor.*

Nunc videantur probationes Foragnorum, & clare conſtabit, nihil horum eſſe probatum. Nam non eſt probatum, quod ante tempus locationum exhibitarum & productarum poſſederint per annos 40. Tempus enim, de quo teſtes loquuntur, & quod videtur eſſe ſupra annos 40. intelligi debet, quod teſtes loquantur, etiam computato tempore locationum; non autem quod loquantur de tempore ante factas locationes. Et hoc modo intelligendo, eſt certum, quod non probatur poſſeſſio Foragnorum per annos 40. ante locationes productas. Secundo, non eſt probatum, quod eas res tenuerint tanquam emphyteuticas, & ex cauſa emphyteutica: hoc enim nemo teſtium dicit. Tertio, non concludunt teſtes de præſtatione vniformi, niſi ex auditu, quod non ſufficit ad probationem, *l. teſtium. cum ſimilib. C. de teſtib.* Igitur remanet clara deciſio, quod actores non ſunt exaudiendi, vt conſequantur renouationem locationum perpetualium: imo debent condemnari ad relaxandum bona ipſa Eccleſiæ, vt fuit petitum, poſtquam non iuuantur, nec poſſunt iuuari, neque ex virtute locationum, quæ ſunt vitioſæ, & laborant nullitate; neque virtute aliarum locationum, quæ præſumantur, & ſolenniter factæ; neque virtute præſcriptionis, *vt ſ. plenius eſt declaratum.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LX.

Svmmaria.

1 *Tranſuerſali in linea non ſuccedit filius in locum patris, niſi in ſucceſſione patrui, auunculi, vel amitæ, vel materteræ.*

2 *Aſcendentium in linea non attenditur proximitas propter repræſentationem gradus paterni, quæ fit in infinitum.*

3 *Per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori in bonis teſtatoris, & non filio grauato, nec in bonis filii, & num. 8.*

4 *Deſcendentes omnes ſine differentia graduum veniunt appellatione liberorum, & num. 7.*

5 *Quod operatur propoſitum in propoſito, idem operatur oppoſitum in oppoſito.*

Repræſentatio ceſſat, vbi quis ſuccedit ex diſpoſitione hominis.

6 *Fideicommiſſum defertur ex affectione teſtatoris, quæ affectio eſt maior ad proximos, quam ad remotos, & ad natos, quam ad non natos.*

Vocatio quoq; teſtatoris dicitur legalis.

Argvmentvm.

Pronepos in fideicommiſſo an ſuccedat in gradum patris.

Chriſtus adſit.

QVÆSTIO noſtra eſt iſta: Franciſcus ſenior de Lupis in teſtamento ſuo, in quo filios ſuos inſtituit heredes, Leonardum, Guielmum, & Andream, & ſubſtituit per hæc verba: Si aliquis prædictorum filiorum deceſſerit ſine liberis, ſubſtituit ei cæteros eius teſtatoris filios maſculos ſuperuiuentes, & præmortuorum liberos in ſtirpem, & non in capita. Ex facto accidit, quod præmortui ſunt ante Andream dicti duo ſui fratres; ex quorum vno, tempore mortis Andreæ, erant ſuperſtites tres nepotes ſui; ex alio vero fratre præmortuo non nepos, ſed pronepos viuebat, quando patruus magnus, ipſe Andreas ſcilicet, mortuus eſt.

Orta eſt quæſtio de bonis Andreæ mortui ſine liberis, ad quem prædictorum ſpectent. Et quidem pro legitima & Trebellianica Andreæ, & ſic pro medietate bonorum Andreæ, nulla poteſt eſſe quæſtio, quoniam filius in hac medietate fideicommiſſo non potuit grauari, *l. coheredi. §. cum filio. de vulgar. & pupillar. l. ex tribus. C. de inofficioſ. teſtament. authent. res quæ. C. commun. de legatis. c. Raynutius. de teſtament.* vbi traditur, has quartas legitimam ſcilicet & Trebellianicam conſtituere medietatem bonorum.

Potuit ergo Andreas de medietate bonorum ſuorum, in quos voluit diſponere, excluſo Leonardo ſuo pronepote. Sed de alia medietate dubitatur, ſi ad eam ſit vocatus iſte pronepos, ſimul cum filiis quondam Guielmi per ſtirpem tamen. Quod eſt dicere, ſicut ſi tempore mortis Andreæ vixiſſet Franciſcus filius Leonardi ſenioris, & nepos Andreæ, ſine dubio Franciſcus ex perſona patris veniſſet ad dimidiam dimidiæ, & ad alteram dimidiam veniſſent filii quondam Guielmi; quia omnes eſſent nepotes, & pares in gradu, per illa verba ſubſtitutionis, & præmortuorum liberos in ſtirpem, & non in capita. Numquid eodem modo nunc veniat ad eandem dimidiam iſte Leonardus iunior, ex perſona patris ſui, videlicet Franciſci; & ſic, an quarta [illegible] omnium bonorum Andreæ ſibi à patre [illegible]rum habere debeat, alia quarta dimiſſa filiis quondam Guielmi. Videtur enim, quod non; quia ceſſat ratio in Leonardo, quæ erat in patre ſuo. Quandoquidem Franciſcus, pater Leonardi, erat æque nepos Andreæ, ſicut ſunt nepotes iſti filii quondam Guielmi. Vnde propter paritatem gradus non poteſt dici, quod vnus ſit magis vocatus altero: ſiue reſpicias Andream, qui erat patruus nepotum ex fratre Guielmo, & patruus nepotis ex fratre Leonardo ſeniore; ſiue etiam reſpicias perſonam teſtatoris, qui quoad omnes iſtos nepotes erat auus. Sed iſta proximitas gradus non eſt in filio Franciſci, nec quoad Andream, nec quoad teſtatorē, cum huic filio Franciſci Andreas ſit patruus magnus; teſtator vero eidem fuerit proauus: quaſi ergo remotior vno gradu, quam ſint filii quondā Guielmi videtur excludendus ab iſto fideicommiſſo, ſicut etiam excluderetur ab hereditate patrui magni, quando deceſſiſſet inteſtatus cum nepotibus ex fratre & pronepote ex nepote fratris. Nam † in linea tranſuerſali non 1

ſucce-

ſuccedit filius in locum patris, niſi in ſucceſſione
patrui, auunculi, vel amitæ, vel materteræ; vltra
iſtos, proximior excludit remotiorem, *auth. poſt
fratres. C. de legit. hered.* Et quando nunc tractaretur
de ſuccedendo Andreæ, & in bonis Andreæ, vt
quia eſſet mortuus ab inteſtato, ſine dubio nepo-
tes excluderent pronepotem propter proximita-
tem gradus; attento, quod Andreas quoad pro-
nepotem, non eſt patruus, ſed patruus magnus, in
quo pronepote ceſſat repræſentatio perſonæ pa-
tris ſui, vt eſt dictum.

Sed in caſu noſtro oritur dubium ex alio, quo-
niam ſi pro caſu poneres, quod quondam Franci-
ſcus ſenior tempore ſuæ mortis deceſſiſſet inteſta-
tus, relictis nepotibus tribus ex quondam Guiel-
mo, & relicto Andrea filio. Item, relicto Leonar-
do pronepote: vtique diceres, quod ad ſucceſſio-
nem iſtius veniret Andreas in primo gradu pro v-
na tertia. Item, nepotes ex Guielmo pro alia ter-
2 tia. Item, pronepos pro alia tertia: quia † in li-
nea aſcendentium non attenditur proximitas pro-
pter repræſentationem gradus paterni, quæ fit in
infinitum, *Corn. volum. 2. conſil. 22. litera G.* Nam
ſtante iſta repræſentatione omnes habentur, velu-
ti in eodem gradu poſiti, *auth. poſt fratres. C. de legit.
hered. ibi: cum pares ſint, &c.* Et iſta repræſentatio,
quoad auum & proauum, procul dubio fit, *vt eſt
text. in §. cum filius. Inſtit. de hered. qua ab inteſtat. defe-
runtur.* Propter quod, ſicut ſi ageretur de here-
ditate aui, eiuſdemque proaui reſpectiue, tantum
haberet pronepos, ſicut nepos; idem videtur poſ-
ſe dici, quando agitur de fideicommiſſo, relicto ab
3 auo eodemque proauo reſpectiue. Nam † per fi-
deicommiſſum ſucceditur teſtatori in bonis teſta-
toris, & non filio grauato, nec in bonis filii, *l. cohe-
redi. §. cum filio. de vulgar. & pupillar.* Licet ergo ſi
ſuccederetur Andreæ ab inteſtato forte, nepotes
excluderent pronepotem; tamen quia in caſu no-
ſtro ſucceditur teſtatori, & ſic auo, & in bonis aui:
ita debet dici vocatus pronepos, ſicut nepotes.
Nam his omnibus con[illegible]gnificatio verbi, *li-
4 berorum:* quia † omnes [illegible]endentes ſine diffe-
rentia graduum veniunt [illegible]latione liberorum,
l. liberorum. de verbor. ſignific. [illegible] *§. inſtituens. de li-
ber. & poſthum. & per Alex. in rubr. de liber. & poſthum.*
Ita ergo pronepos eſt de liberis, ſicut nepotes ſunt
de liberis præmortuorum filiorum teſtatoris. Ver-
ba ergo ſubſtitutionis cum conueniant pronepo-
ti & nepoti: vtrique etiam omnibus conueniet i-
pſius ſubſtitutionis effectus, ſicut econtra, vbi ceſ-
5 ſant verba, ceſſat diſpoſitio. Quod † enim ope-
ratur oppoſitum in oppoſito, idem operatur pro-
poſitum in propoſito, *l. fin. ff. de legat. 2.*

Nec dicatur, quod pronepos eſt remotior ne-
potibus. Concedo, ſi conſideras perſonam pro-
nepotis per ſe: ſed ſi conſideras perſonam patris
ſui, quem repræſentat, quoad ſuccedendum pro-
auo, tunc non eſt remotior, ſed ex perſona patris
eſt æque proximus, *text. eſt in d. § cum filius. & in d.
auth. poſt fratres. & gloſſ. in l. fin. C. famil. erciſc.* Et per
iſtam rationem ad fauorem pronepotis, vt ad fi-
deicommiſſum relictum à proauo ſuo, vocetur ſi-
mul cum nepotibus aui, conſuluit in terminis
Decius *conſil. ſuo 217.* & idem ſentit Iaſon *conſil. ſuo
e.* faciendo differentiam, vt ſupra, de proauo &
patruo magno. Et quod aliud eſt ſuccedere ex
fideicommiſſo aſcendenti, aliud tranſuerſalibus.

Sed adhuc latius eſt inſiſtendum: quandoqui-
dem etiam, cum agitur de auo & nepotibus, quod
nepotes non intrent nec repræſentent gradum pa-
tris, vt ex fideicommiſſo ſuccedant ſimul cum pro-
ximiore: ſed illud tantum procedat in ſucceſſio-
ne, quæ per legem defertur, non per hominem.
Videntur extare conſilia præclariſſimorum Do-
ctorum, Domini Alexandrini de Rubeis, Croti,
Ruini, & Iaſonis, qui omnes in eodem facto con-
ſuluerunt, *vt videri poteſt inter conſilia Alexand. num.
36. vſq. ad 40. incluſiue. & in conſil. 38. Alexandrinus ci-
tat conſilium Decii, allegatum 217.* Et dicit, quod i-
bi fallitur Decius, quia ex rationibus eiuſdem De-
cii *in conſil.* 1. confunditur hæc differentia, quam
facit *in conſil.* 217. vt ibi ipſe Alexandrinus plene
proſequitur. Cum ergo iſta conſilia nobis contra-
dicant, putaui aliqua ſubiicere ad defenſionem
concluſionis prædictæ, prius recenſitis rationi-
bus, quæ in conſiliis prædictis adducuntur.

Et primo dicunt, quod in caſu noſtro vocantur
plures ad fideicommiſſum per nomen collecti-
uum plurium perſonarum & graduum; quoniam
dixit teſtator, & eorum liberos: liberi ergo præ-
mortuorum ſunt ſubſtituti. Et hoc caſu videtur,
quod teſtator voluerit ſe conformare cum diſpo-
ſitione iuris communis, ſecundum ordinem ſuc-
cedendi ab inteſtato, non ipſi teſtatori, ſed ipſi
Andreæ grauato, *pro quo adducitur Corn. conſil. 96.
volum. 1. & 22. volum. 2. & Socin. conſil. 43. volum. 3. &
86. eo volum.* 1. ſed hæc inferius correctius allega-
bo. Si hoc eſt, quod teſtator ſubſtituendo & vo-
cando liberos præmortuorum ad ſucceſſionem
Andreæ, habuiſſe dicatur reſpectum ad ordinem
ſuccedendi ipſi Andreæ, tunc eſt certum, quod ne-
pos præcedit pronepotem Andreæ. Ergo ſicut ab
inteſtato præferuntur nepotes pronepoti, quoad
patruum magnum: ita etiam debent præcedere
vocati ex teſtamento: quoniam ſecundum omnes
eo ordine debent plures dici ex fideicommiſſo vo-
cati, quo ordine vocarentur ab inteſtato, *l. fin. & i-
bi Paul. C. de verbor. ſignificat.* Sed in vocatione plu-
rium ſub nomine collectiuo dicitur habitus reſpe-
ctus ad ſucceſſionem inteſtati, non ſubſtituentis,
ſed illius, cui fit ſubſtitutio. Merito, &c.

Confirmatur, quoniam repræſentatio, quæ fit
de filio quoad locum patris, ea fit in diſpoſitione
legali, & in hereditate, ad quam vocantur per le-
gem: ſecus eſt in hereditate, ad quam quis voca-
tur per hominem: quoniam in iſta attenditur pro-
ximitas graduum, ſine repræſentatione prædicta:
*ita vult Bald. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2.
Angel. in §. cum filius. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. cum
ſimilibus allegatis in conſil. 1. Decii, & in conſiliis 5. ad-
ductis. adde Bellonum conſil. 50.*

Tertio, † fideicommiſſum defertur ex affectio- 6
ne teſtatoris, quæ affectio eſt maior ad proximos,
quam ad remotos, & ad natos, quam ad non natos,
l. qui filiabus. de legat. 1. Si ſic: Igitur nepotes de-
bent præcedere pronepotem, qui tempore mor-
tis proaui, nec natus, nec conceptus erat. Et i-
ſta eſt ratio, propter quam Bald. & qui eum ſe-
quuntur, faciunt differentiam inter ſucceſſionem
à lege inductam, quæ non conſiderat affectionem,
& eam, quæ fit ab homine, vt in prima remotior
concurrat cum proximiore, ex cauſa dictæ repræ-
ſenta-

ſentationis; in ſecunda ſecus, quæ pro fundamento habet affectionem teſtatoris. Et per has rationes maxime vltimas dicebat Alexandrinus *d. conſil. 38.* Idem debere eſſe contra Decium, ſiue agatur de fideicommiſſo, relicto à tranſuerſali, ſiue ab aſcendente: quia vtroque caſu ſuccedirur ex diſpoſitione teſtatoris, & vtroque caſu affectio eſt maior ad proximiores, quam ad remotiores. Et tenendo hanc partem contra remotiorem, quam præfati tenent: Reſpondent ad rationem ſupra tactam pro pronepote, quando dicebatur, quod per fideicommiſſum ſuccedirur teſtatori, hoc non procedit, quando plures ſunt vocati per nomen collectiuum; quia tunc ordo ſuccedendi inſpicitur non ipſi teſtatori, ſed grauato, *vt per Socin. in l. ſi cognatis. in fin. de reb. dub.*

Secundo, quod etiamſi tractatur de ſuccedendo teſtatori, eſt tamen ſucceſſio collata per hominem, non per legem, in qua non fit repræſentatio perſonæ: cum affectio, quæ eſt cauſa vocationis, ceſſet in remotioribus: multo magis in non natis. Non poteſt negari, quin articulus ſit dubius. Sed ego non mouerer contra pronepotem ex proximis duabus rationibus; quoniam ad eas poſſet reſponderi. Nam verior videtur opinio gloſſ. *in d. §. cum ita.* quod etiam in vocatione hominis fideicommiſſaria, remotior per repræſentationem admittatur ad fideicommiſſum, cum magis proximo, licet Bald. *ibi* faciat differentiam de legali diſpoſitiooe & homiois vocatione. Nam cum gloſſ. illa tranſeunt Doctores magis communiter, *vt teſtatur Alex. volum. 3. conſil. 26. colum. penult. volum. 3. contra etiam Bald. tenet Socin. in vlt. volum. conſil. 51. num. 19. hanc etiam gloſſ. allegat Corneus, & plene cum ea tranſit Iaſ. in conſil. 215. penult. colum. 2. volum. & Gozad. conſil. 4. num. 33.* Ita, quod ab auctoritate gloſſ. hic à tot Doctoribus illuſtibus approbatæ ego iudicando non auderem recedere, nec recederem: nam & vocatio teſtatoris poteſt dici legalis, *§. diſponat. in auth. de nuptiis.* etiam quod Decius *in d. conſil. 1.* nitatur oſtendere, quod gloſſ. non dicat id, ad quod allegatur. Sufficit in via iudicandi, quod dicta gloſſ. referatur ad dictum text. qui text. loquitur in fideicommiſſis; & gloſſ. vult, nepotem ſimul ad fideicommiſſum vocari cum patruo, ſicut de iure vocatur. Cum quo iure cenſetur in dubio teſtatorem voluiſſe ſe conformare, *per not. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* & ad fideicommiſſum vocaſſe eos, qui ſine fideicommiſſo ſucceſſiſſent, *l. fin. & ibi Paul. C. de verbor. ſignificat.* Et ratio, qua vtitur Bald. ſaltem in noſtris terminis, non concluderet, quoniam tempore mortis teſtatoris non magis erant nati vel concepti filii quondam Guielmi, quam eſſet natus Franciſcus ex Leonardo, vel Leonardus ex Franciſco: ita, quod vel nulla affectio erat ad iſtos. Et vbi nulla affectio, ibi ceſſare deberet ſucceſſio; quia ceſſante cauſa, *c. cum ceſſante. de appellat.* cum pariter tunc non eſſent concepti. Vel ſi vocantur nepotes ex Guielmo, nulla eſt ratio, cur etiam non debeant vocari liberi ex Leonardo, quod non erat in caſu, in quo conſuluerunt Alexandrinus & alii, ſupra allegati: quia ibi contendebat natus cum eo, qui tempore mortis teſtatoris nondum erat natus, *iuxta conſil. Curt. iunior. conſil. 58. & Crot. quem ibi addidi.*

Sed hic contendunt hi, qui pariter auo eidemque proauo erant incogniti, quia nondum nati. Nec ideo tamen non debent admitti, licet non nati nec concepti tempore mortis teſtatoris, *iuxta text. in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub.* Nam huic ſcrupulo reſponder Alexand. *in conſil. 26. ſ. allegato. & Decius in d. conſil. 217. & Socin. in d. l. ſi cognatis.* Reſolutio ergo præſentis dubitationis pendetet in caſu noſtro ab eo, quod Doctores contrarii tangunt *in conſiliis ſ. allegatis*, videlicet, com plures ſubſtituuntur alicui per nomen collectiuum, dicendo, *familiam*, vel dicendo, *liberos*: quod hoc reſpectu tantundem eſt, vt de liberis conſuluit Angel. *conſil. 35. & refert Socin. in vlt. volum. conſil. 51. 4. colum. in princ.* Cum hoc caſu cenſeantur vocati eo ordine, quo ab inteſtato eſſent ſucceſſuri, vt omnes conſentiunt, an intelligatur de ſucceſſione inteſtati ipſius vocantis & ſubſtituentis; an vero ipſius, qui vltimo moritur, & fideicommiſſo grauatur; & ſic, cuius reſpectu proximitas conſideretur. Nam in propoſito, ſi conſideratur ſucceſſio inteſtati ipſius teſtatoris, tunc nemini dubium, quod eidem teſtatori ita ſucceſſiſſet pronepos, ſicut nepotes, ſi obiiſſet inteſtatus. Conſequenter ad fideicommiſſum etiam deberet venire pronepos cum nepotibus. Et iſta eſt ratio, qua vtitur Decius *in d. conſil. 217.* quod in fideicommiſſo ſuccedirur teſtatori. Sed ſi conſideratur ſucceſſio inteſtati reſpectiue ad ipſum Andream, tunc ſicut pronepos non ſuccederet patruo magno propter nepotes, qui præcedunt: ita nec in ſubſtitutione comprehenderetur, ceſſante repræſentatione prædicta. Et iſta eſt ratio, qua vtitur Decius *in conſil. 1.* dum oſtendit, æquiuocatum fuiſſe ab illo, qui conſilium ſuum impugnauit. In hoc vero puncto, cuius ſucceſſio reſpiciatur, ſatis concordant Corn. *volum. 1. conſil. 97. & volum. 2. conſil. 22. litera G. & Socin. volum. vlt. conſil. 73. num. 14.* quod habeatur reſpectus ad perſonam non teſtatoris, ſed eius, qui debet fideicommiſſum reſtituere. Nec obeſſet id, quod omnes tradunt, per fideicommiſſum ſuccedi teſtatori, quia intelligitur non immediate, ſed mediante perſona eius, qui d[illegible]t bona teſtatoris reſtituere, *per Corn. volum. 1. c*[illegible]*7. litera E.*

Et ſi diceretur, ſec[illegible]dum hoc, ſtante ſcilicet ratione prædicta, pronepos non veniet ad iſtam hereditatem Andreæ; quia etiam ab inteſtato ipſo mortuo non veniſſet. Reſpondeo, quod verba noſtræ ſubſtitutionis ſunt diligenter inſpicienda: quia vno filiorum moriente ſubſtituit ſuperuiuentes, ſi aliud non dixiſſet, Leonardo & Guielmo præmortuis, etiam cum filiis filii, non potuiſſent venire ad fideicommiſſum, moriente poſtea Andrea ſine filiis; quia ſubſtitutis mortuis conditione fideicommiſſi pendente, fuiſſet fideicommiſſum extinctum, quia ſpes ſubſtitutionis non tranſmittitur. Liberi ergo præmortuorũ filiorum non potuiſſent ſuccedere ex fideicommiſſo, *l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebell. gloſſ. in l. vnica. de his qui ante aper. tab.* Volens ergo teſtator huic caſui prouidere, dixit, quod cæteros ſuperuiuentes ſubſtituebat & præmortuorum liberos, & ſic, ſi vnus filius vel duo viuerent, tertio ſine filiis moriente, illos vocabat. Sed ſi fuiſſent præmortui, tunc admitterentur liberi, qui alias non potuiſſent venire, *d. §. cum ita.* ſed non fuit contentus teſtator dicere, & præmortuorũ liberos: ſed adiecit in ſtirpem, & nõ in capita.

Et hoe

Et hoc ideo, quia ſi ex vno filio herede præmortuo exſtaret filius, & ex altero exſtatent plures filii, iſti nepotes filii alterius præmortui, & filius vnicus ex alio, altero herede poſtea mortuo ſine liberis, admitterentur in ſtirpem, hoc eſt æqualiter. Ita exponit & bene hanc ſubſtitutionem Socin. *in 2. volum. conſil. 69. 3. colum.* Et ibi dicit, aliud ad propoſitum præſens bene notandum, hæc ſcilicet verba eſſe poſita ad tollendam dubitationem, *de qua per Bald. & alios in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2.* ſentiens propterea, quod per dicta verba, ſi contingeret vnum præmori cum filiis, demum ſecundum mori ſine filiis, ſuperſtite fratre & nepotibus, nepotes cum patruo ſuccederent in hoc fideicommiſſo. Et ita eſſet ſublata dubietas, mota per Bald. *in d. §. in fideicommiſſo.* dum voluit in fideicommiſſo filios non aſſumere perſonam patris. Illud ſi eſſet verum, tunc procederet, quando de voluntate contraria non appareret, de qua apparet vocando ſuperſtites & præmortuorum liberos in ſtirpem, ſicut etiam de voluntate appareret econtra, quod filii non aſſumant gradum patris, quando eſſet dictum ſalua gradus prærogatiua, *vt tradit Decius conſil. 406. in fin. & Gozad. conſil. 4. num. 32.*

In caſu ergo noſtro teneo, quod ad hoc fideicommiſſum ſit vocatus pronepos cum nepotibus, ſiue reſpicias proximitatem, quoad teſtatorem, ſiue quoad Andream; cuius reſpectu, licet in ſucceſſione ſua ſucceſſione bonorum ſuorum pronepos non veniret, tamen cum nunc agatur de ſuccedendo in bonis, non Andreæ, ſed quæ fuerunt teſtatoris, debet pronepos venire eo modo, quo pater ſuus & auus ſuus veniſſet, ſi ſuperſtes fuiſſet in morte Andreæ. Quia, quomodo teſtator dilexit Leonardum & Guielmum, eodem modo dilexit liberos cuiuslibet ad partem, ad quam vocauit filios inuicem. Quod non poteſt dici, niſi Leonardus, deſcendens à ſtirpe alterius Leonardi, aſſumat perſonam & gradum Franciſci patris ſui, tunc obtinere poterit partem, quam pater & auus ſuus obtinuiſſet in bonis proaui, ſi in morte Andreæ ſuperuixiſſent.

Nec mihi videtur eſſe curandum de eo, quod Moderni prædicti tradunt, attendi proximitatem eius, qui eſt grauatus, non eius, qui teſtatur, tum quia hoc non eſt leue dubium, *de quo Iaſ. in d. conſil. 215. 2. volum. in princ. & idem Iaſ. volum. 4. conſil. 159. in princ.* tum quia illud poſſet conſiderari, quando verba ſubſtitutionis dicerent proximiores. Hic vero dicunt de liberis. Et verbũ proximior, quando propter aſſumptionem gradus comprehendit etiam remotiorem, illud eſt per fictionem, non per veritatem, hoc eſt, vnus ſit æque proximus fi-
7 cte, non vere. Sed † terminus, *liberorum*, proprie continet pronepotem, *vt per Alexand. in rubr. de liber. & poſthum.* Vel etiam dato, quod inſpici debeat proximitas, reſpectu grauati, non teſtatoris grauantis, vt in conſiliis contrariis: tamen hoc non tollit, quin proximior grauati ſuccedat, non grauato, nec in bonis grauati. Quia ſi in bonis grauati ſuccederet, vtique etiam ſuccederet in legitima & Trebellianica, quæ ſunt bona ſua. Succedet ergo teſtatori, & in bonis teſtatoris: quia ab eo eſt vocatus & honoratus in bonis teſtatoris, ſiue mediate, ſiue immediate. Non curo. Illud eſt
8 certum, quod † per fideicommiſſum ſuccedit teſtatori, & in bonis teſtatoris, *d. §. cum filia.* etiamſi vera ſit ratio, de proximitate magis ad grauatum, quam ad teſtatorem: quia, vt prædixi, vocatio teſtatoris, mediante ſua ſubſtitutione, eſt cauſa huius ſucceſſionis: & quæ vocatio facit, vt nepotes non ſint proximiores pronepote, propter repræſentationem patris. Ex quibus fit, quod in propoſito noſtro plurima concurrunt ad fauorem pronepotis, vt ſimul ſuccedat cum nepotibus defuncti.

Primo, quoniam omnes erant pariter incogniti teſtatori, vnde vel nullus deberet dici vocatus, quod eſt ridiculum, *& contra Corn. d. conſil. 97. volum. 1. litera E. & Iaſ. volum. 4. d. conſil. 159. num. 3.* vel omnes, in quibus proprietas ſermonis verificatur.

Secundo concurrit, quoniam nepotes ſuccedunt auo in bonis, quæ fuerunt aui, & tranſierunt cum onere fideicommiſſi & ex vocatione aui; nulla eſt ratio, quin vocatio aui, cui ſeruit verborum proprietas, ita includat pronepotem, ſicut nepotes; quia quoad auum, omnes ſunt pares propter aſſumptum gradum patris.

Tertio, quia illa verba, *in ſtirpem*, præſupponunt iſtam repræſentationem gradus. Et alias, niſi hanc importet in caſu noſtro, ea verba eſſent ſuperflua: quoniam in linea aſcendentium remotior ſuccedit cum proximiore per ſtirpem, non in capita, *d. §. cum filius. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato, &c.* Si igitur ex facto concurrerent nepotes tres, & nepos vnus, iſti ſuccederent & auo & patruo, non per capita, ſed per ſtirpem, vt de auo iam dixi, de patruo tradit gloſſ. Accurſ. *contra Azo. in auth. ceſſante. C. de legit. hered.* Et ſic in pariter nepotibus iſta verba eſſent ſuperflua: quia omnes venirent, non per capita, ſed per ſtirpem; ſicut ergo approbata vt operentur: ergo operabuntur, vt remotior aſſumat gradum proximioris, etiam volendo tenere, quod ſuccedatur non aſcendenti, ſed tranſuerſali. Nam aſſumpto gradu idem habebit, quod habuiſſet gradus, quem aſſumit; quia eius loco eſt ſurrogatus.

Vltimo, heres ſubſtitutus in parte, ſiue affectio quoad inſtitutum, eadem eſt, quoad omnes ex eo deſcendentes. Igitur, quam partem in hoc fideicommiſſu habuiſſet Leonardus ſenior & Franciſcus, ex eo deſcendens, eandem debet habere Leonardus iunior, qui eſt de linea iſtius. Et iſtam puto eſſe veritatem, & voluntati teſtatoris conformem. Tanto magis, quia etiam tenendo, quod inſpiciatur proximitas quoad Andream, quis ſibi ſit proximior, tamen negari poteſt, quod pronepos non ſit eius proximus propter repræſentationem patris: imo ex ea ſit æque proximus. Et ſi dicis, non repræſentat patrem, quia ſumus in vocatione hominis, iſtam differentiam non eſſe tenendam, *Goza. conſil. 59. num. 5. & num. 22. & conſil. 4. ſ. allegato.*

Prætereа, quia vocatus eſt ab auo, non ab Andrea, & ſuccedit auo, & in bonis aui. Merito fit repræſentatio, quæ non fieret, ſi ſuccederetur Andreæ, & ex vocatione Andreæ expreſſa vel tacita, *iuxta l. conficiuntur. de iur. codic.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CON-

CONSILIVM. LXI.

SVMMARIA.

1 *Probatio nulla melior propria confeßione.*
2 *Actio omnis cuicunq; competat, tollitur ſpacio 30. vel 40. annorum de iure communi, etiam cum ſcientia.*
3 *Ignorantia iuſta præſumitur in herede debitoris: & ideo in eo procedit præſcriptio. Opinio.*
4 *Fures & prædones de iure ciuili præſcribunt ſpacio 30. vel 40. annorum.*
5 *Debitor ſciens ſe debitorem an poßit præſcribere contra creditorem.*
Statutum an poßit inducere præſcriptionem in mala fide, præſumendo ſolutionem factam.
6 *Ignorantia facti proprii non eſt iuſta.*
7 *Directo prohibitum poteſt venire indirecto, ſi veniat ex conſequentia actus permißi.*
Præſumptionem nouam poteſt lex inducere.
8 *Statutum dans materiam delinquendi, eſt inualidum.*
9 *Præſumptio non iuuat, niſi allegetur.*
10 *Conuentio permiſſa in foro Eccleſiaſtico, facit, vt multo magis in foro ciuili poßit excipi de mala fide.*
Iudex ſecularis tenetur admittere exceptiones æquitatis Canonicæ.
11 *Maritus, cui dos non ſoluitur, conſequitur interuſurium, quod vulgo alimenta vocant.*

ARGVMENTVM.

Dos & ſolutio dotis an poſſint pręſcribi 30. annis, ſtante ſtatuto, quod 30. annis pręſcribatur etiam per ſcientem.

Statutum an poſſit inducere præſcriptionem cum mala fide, mediante forte pręſumptione, quam fingeret ſtatutum.

Spiritus Sancti gratia ſemper adſit, Amen.

IN iſta cauſa, quam fratres de Cazuffis mouerunt contra auunculos ſuos, fratres de Calapinis, ex cauſa reſidui dotis maternæ, cum in vno quoq; iudicio illud ſit inſpiciendum ante omnia, ſi actor probauit intentionem ſuam, vel non. Et præſuppoſito, quod probauerit, hinc conſequens eſt, ſi defenſiones adductæ per reum conuentum procedant, vel non: arbitror, in præſenti conſultatione nullam eſſe fiendam difficultatem, quin actores probauerint ſuam intentionem. Siquidem illam deduxerunt per poſitiones plures, quæ omnes ſunt à parte rea confeſſæ, & habitæ pro veris. Igitur per confeſſionem partis reæ conuentæ eſt concludendum, quod actor probauerit ſuam inten-
1 tionem: quia † nulla melior probatio propria confeſſione, *l. cum te. C. de tranſact. toto tit. ff. & C. de confeſſ.* Quare omnis difficultas ſtabit in reſoluendo defenſiones, adductas per reos conuentos: quę reſpectu ſortis petitæ fundantur in præſcriptione iuris communis & ſtatutaria. Reſpectu vero interuſurii ſiue alimentorum dicunt rei, ſe non teneri ad illa, etiamſi ad ſortem tenerentur ex cauſis & rationibus adducendis, quæ quales in propoſito noſtro poſſint conſiderari, inferius loco ſuo dicemus. Prius & in primis diſcuſſo articulo principali de præſcriptione ſortis, de qua in præſentiarum videamus. Et videtur prima facie obſtare exceptionē præſcriptionis tam iuris communis, quam etiam Statutorū. Nam ex proceſſu apparet, quod à tempore, quo potuit peti hoc reſiduum dotis, præterierunt anni 30. & vltra, etiam facta tantummodo computatione à morte quondam Dn. Thomaſii Calapini patris reorum conuentorum, filiorum ſuorum & heredum, qui fuit debitor huius dotis. Sed computando tempus contracti matrimonii, tunc longe plures anni tranſacti ſunt, quam 30. imo fere 40. Ergo per hoc videtur ſublata actio intentata: quia † de iure communi tanto tem- 2
pore tollitur omnis actio, cuicunque competat, *l. ſicut. & l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Et hoc procedit etiam data ſcientia debitoris, quia ius ciuile reſpexit ad negligentiam non petentis. Et eo caſu, quo præſcriptio currit, non ex poſſeſſione præſcribentis, ſed ex negligentia non petentis, nulla exigitur bona fides, *vt declarat Bart. in l. ſequitur. §. ſi viam. de vſucap.* Fortius in caſu noſtro obſtare videtur præſcriptio Statutaria 20. annorum, per quod Statutum abbreuiatur tempus inductum à iure communi. Et tanto plus, quia Statutum præſumit, ſolutionem fuiſſe factam, ſi intra annos 20. creditor non petierit creditum ſuum. Et non videtur dubium, quin Statutum poſſit præſumere ſolutionem, *vt declarat Bart. not. in ſimili, in l. omnes populi. de inſtit. & iur. 8. col. verſic. ecce dicit Statutum.* Et iſta præſumptio ſolutionis tollit peccatum, ſicut in caſu Bart. tollebatur peccatum ex præſumptione contractus fictitii. Ob hoc videtur Statutum valere, etiam de iure Canonico: quia ſtante ſolutione præſumpta non poteſt dici, quod Statutum nutriat peccatum. Et maxime hoc eſt dicendum in herede debitoris, licet in ipſo debitore ſubſit aliqua difficultas. Nam heres debitoris eſt in præſumpta ignorantia; quia ſucceſſit in locum alterius, *l. qui in alterius. de regul. iur.* per hoc concludit Paul. de Caſtr. poſt Ioan. Andr. per eum allegatum, *in l. ſi quis. in fin. de cond. inſtitut.* quod tale Statutum haberet locum in herede debitoris, licet non ipſo debitore, vt ibi per eum, *& conſuluit Socin. conſil. 203. Idem etiam dicit idem Paul. de Caſtr. in l. ſi pene. de cond. indeb. 2. col.* Et ibi fortius tenet, quod quando Statutum dirigit verba, non ad debitorem, ſed ad creditorem; quod tunc valet Statutum, & operatur etiam in debitore principali, ſciente ſe debere. *& idem tradit in l. hæc autem iura. ff. de ſeruit. vrban. præd. in princ.* Et per hæc media eſſet ſatisfactum illi difficultati, ſi in medium afferretur pro parte actorum, quod Statutum non obſit eis, quia rei conuenti ſciuerint ſe debere, & ſciens ſe debere non præſcribit; non obſtante Statuto, quod vel eſt reſtringendum ad debitorem ignorantem, vel ſi de ſciente loquitur, non valet permittens pręſcriptionem cum mala fide contra iura, ſaltem Canonica, *de quo in c. poſſeſſor. de regul. iur. & in c. fin. extr. de præſcript.* Nam ex præmiſſis apparet, quid poſſit reſponderi, ſcilicet, quod in caſu noſtro non debitor
præſcripſit, ſed † debitoris heres, in quo præſumi- 3
tur iuſta ignorantia. Et ideo in eo procedit præſcriptio, *ſecundum Paul. de Caſtr. vbi ſ. ante quem hoc etiam tenuit Dyn. in d. reg. poſſeſſor. de reg. iur.* qui voluit,
quod

Digitized by Google

quod hætes malæ fidei poſſit præſcribete, etiã de
iure canonico,ſi velit ex pſona ſua inchoare ipſam
præſcriptionem,& nõ vti acceſſione temporis de-
curſi ſub defuncto, conſtituto in mala fide. Quod
etiam ſecutus fuit Bat. *in leg. cum hætes. de diuerſ. &*
tempora præſcript. tradit Alex. *in apoſtilla ibi & in leg.*
Pomponius.§. cum quis.de acqui.poſſ. Et etiam pro hac
parte aliquando ipſe Alex. conſoluit vt videri po-
teſt, *maxime in conſilio 110. primo volum. viſis acutiſſi-*
mis.& conſil. 134. volum. 2. & Corneus volum. 1.176.
& alii plærique quos Balbus allegat ſuo tractat. de præ-
ſcriptio. fol.20. col. primo ibi:ſed pro contraria opinione.
Vel etiam poteſt teſponderi, quod contrarium
pcederet, quãdo Statutum ſimpliciter diſponeret
ſine eo quod præſumeret ſolutionẽ factã,ſed quan-
do præſumit ſolutionem factam,tunc ceſſare vide-
tur materia peccati, ſuper qua fundant ſuam opi-
nionem,qui tenent Statutum nõ valete in debito-
re ſciente. Et hoc ſecundum Bart.vbi ſup. quod et-
iam tenet Alex. *volum.6. conſilio 220.* vbi io termi-
nis loquitur. Et ita reſpondet ad obiectiooem præ-
dictam,& teſpondet cuidam rationi in contrariũ,
vt ibi per eum not. Vel etiam poteſt teſponderi,
ex mente Pauli *in d. l. ſi pœna.* quod pcederet obie-
ctio, quando Statutum dirigetet verba in debito-
tem, ſecus ſi illa dirigit in creditotem,& in pœnam
negligentiæ non petentis hoc ſtatuit, *vt ſupra di-*
ctum fuit. Quod etiam poſuit Paul. *in l. ſequitur. §. ſi*
viam.de vſucap. & in leg. has autem iura. ff. de ſeruitu.
vrba. prædiorum. Et videtur ſequi Crotus *in l. omnes*
populi.de iuſtitia & iure.numero 46.ibi:tertio non pro-
cedit. de quo etiam articulo videri poteſt diſtinctio
Abb. *in c.fin.de præſcrip.in c.quod clericis. de foro compe.*
Soci. conſilio 203. lib. 2. Seuerinus in dicta lege omnes.10.
car. Corn. vol. 2.cõſ. 206.de quo etiam Felin.in dict.cap.
fin. Nihilominus præmiſſis non obſtantibus, à qui-
bus omnis difficultas in propoſito dependet, puto
contrariom eſſe concludendum, quod in caſu no-
ſtro dicta exceptio præſcriptionis non obſtet acto-
ribus. Ad quod demonſtrandum plura quæ ſupra
paucis tacta ſunt, latioribus verbis ſunt examinan-
da. Et primo eſt ſciendum, quod licet de iure ciui-
li præſctiptio longiſſima, id eſt fundata ſuper tem-
pote 30.vel 40.annorum, non requirat bonam fi-
4 dem, vt eſt dictum ſupra,† quia tanto tẽpore pſcri-
bunt ẽt fures & pdones de iure ciuili, *l.cum notiſſi-*
mi.C. de pſcriptio 30.vel.40.annorũ. iuncta l.vnica.§.ad
hac.C.de annal. except. Et io malæfidei poſſeſſoribus
p hoc tempus, licet non acquiratur dominiũ, tamẽ
acqritur ius excipiẽdi ẽt contra dominũ antiquũ, *l.*
ſi qs emptionis tit.§.1.C.de pſcrip.30.anno. iuncta gl.ſuper
verbo ſimili, cũ qua ibi tranſeunt Docto. cõmuniter. Ta-
men de iure canonico hæc iura permittẽtia pſcri-
ptionẽ cum mala fide, ſunt cottecta. Quia hoc iure
Canonico nulla pſctiptio cuiuſcunque tẽporis p-
cedit cum mala fide, *d.c.poſſeſſor. de reg. iuris. & c. vigi-*
lanti. & c. fin. extra de præſcriptio. Et in hoc differt ius
Canonicum à iure ciuili, vt declarat Abb. *in c. de 4.*
de præſcrip. colum. 4. in princ. Et eſt aliud ſciendum in
propoſito, quod in materia hac præſcriptio ois, in
qua agitur de peccato, ius caoonicum ſeruari de-
bet in omnibus terris, & io omni foto. *cap. licet. de*
iureiuran. in ſexto. notat. gloſſa & Doctor. in dicta cap.
poſſeſſor. de reg. iuris. Bartol. & cæteri notant. in leg. pri-
uilegia. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & Alexand. in terminis in
conſil. 185. penul. col. 2. vol. & conſ. 34. in 3. volum. & 51. in
5. vol. Et quod proxime dixi, ius ciuile pmittens p-
ſcriptionem cum mala fide, eſſe correctom de iure
Canonico, hoc omnes de plano cõſentiunt, ſi tra-
ctamus de præſcriptiooe rei ſtabilis alienæ, ſed du-
biũ ſtat in præſcriptione actionis perſonalis, & iſte
eſt caſus noſter, in quo qoæritur † ſi debitor ſciens 5
ſe debitorem, poſſit præſcribere cõtra creditorem
de iute Canonico. Nam Bat. *in d.l. ſequitur. § ſi mate-*
ria. de vſuca. teouit quod ſic. Quia, vt alibi dixit Bat.
qui ſcit ſe teneri actione perſonali, non dicitur
malæ fidei poſſeſſor, *leg. pignori. §. final. de vſucap.*
quod etiam dixit Hoſtien. *in titulo de præſcrip. §. quæ*
res. colum. prima. vbi fitmat, quod per ius Canoni-
cum non derogatur iuri ciuili circa actiones per-
ſonales, ſed tantum circa reales. Idem tenet Bald.
in titulo ſi de feudo fuerit contrꝍuerſia. in §. ſi quis per
30. & practic. Papienſ. hanc opinionem pertinaci-
ter defendit in forma reſponſionis rei conuen-
ti, in gloſſa in verbo præſcriptionis. *& conſuluit So-*
cin. dicto conſilio 203. in primo volum. Sed tamen con-
traria opinio communiter tenetur, quod iura ci-
uilia permittentia præſctiptionem cum mala fide,
ſunt indiſtincte correcta, nedum in actionib⁹ rea-
libus, ſed etiam in perſonalibus, & ita contra Bat. &
Hoſtienſ. communiter tenetur à legiſtis & canoni-
ſtis. Et hæc fuit opinio Innoc. & gloſ. *in dicto capit.*
final. de præſcriptio. quam ibi examinat Butrius, & ita
concludit & Imol. ibidem latiſſime, qui atteſtatur
quod opinio Bar. communiter eſt damnata, idem
tradit Imol. *in d. §. ſi materia.* dicens communem
eſſe contra Bar. Idem tradit Panor. *in d.c. fin. & in c.*
quod clericis. de foro competenti. Et ne inſiſtam in alle-
gationibus eorũ, qui hoc tenent, quod potius la-
borioſũ arbitror quã ſubtile, remitto me ad Mod.
in dictis locis maxime ad Felin. *in d.c fin. de præſcrip.*
vbi atteſtatur hanc eſſe communem contra Bar. &
Huſtien. & ſimiliter me remitto ad Balb. *ſuo tract.*
prædicto de præſcriptio. fol. 20. ſecnuda colum. ibi: 13.
principaliter quæro. In quibus locis allegantur con-
ſilia diuerſorom Doct. qui ita conſuluerunt & ma-
xime Alex. *in plæriſque locis, inter alia allegatur conſil.*
Alex. 185. in 2. volum. antep. col. & in conſil. 51. 5. volum.
& 3. vol. conſ. 34. in quibus conſiliis habentur ratio-
nes & fundamenta huius cõcluſionis, quæ ideo nõ
recenſeo, quum ibi videri poſſint. Satis eſt in pro-
poſito quod plærique Doctores affirmãt hanc eſſe
communẽ, & ab ea in iudicando non eſſe receden-
dum, ꝙ etiã dicit Decius *conſ. 267. litera S. vol. 2.* Hic
autẽ cõgruit aliud ſubiicere p reprobatione vnius
dicti, ꝙ in ſuperiorib⁹ adductũ fuit, dum feci diffe-
rentiã ſecundum opinionẽ Dyni inter debitorem
malæ fidei, hoc eſt ſcientẽ ſe debere, vt ipſe nõ præ-
ſcribat, & hæredem eius, vt ipſe poſſit præſcribe-
re, ſi à perſona ſua velit præſcriptionem iochoare.
Nam communis opinio Doctorũ etiã in hoc dam-
nat illud dictum Dyni, & volunt cõmuniter omnes,
quod defunctus id ꝙ nõ potuit præſcribere ẽt eius
hætes non poſſit. Quia hætes teoetur exonera-
re aoimam defuncti. Ita concludit Abb. *in c. ſi dili-*
genti. de præſcrip. 5. col. mouetur vt ibi per eum. *& in c.*
nihil. eo titulo. & Imol. in dicto capitulo final. eo. titulo.
& Alex. & Iaſon. in dicta lege Pompo. §. cum quis. de
acquir. poſſ. & Felin. qui atteſtatur, paucos rece-
dere ab hac opinione tanquam communi, *in dicto*
cap. ſi diligenti. colum. quarta & quinta. pro qua mul-
ta conſilia Alex. edita repetiuntur, q̃ referuntur à

Balbo. *in opere ſuo prædicto fol.* 20. *colum.* 1. Et ibi etiam ipſe dicit ab hac opinione in iudicando & cõſulendo non eſſe recedendum, etiã quod Alex. pro contraria aliquando cõſuluerit. Quia pro iſta parte frequentius & plenius ipſe Alex. conſuluit quã pro contraria. Eſt verum quod Balbus ibi refert aliquas limitationes, in quibus poteſt ſaluari opinio Dy. & ſequacium, ſed nulla ſeruit ad caſum noſtrum. Igitur pertranſeo, & concludo ex communi ſententia Doctorum, quod ſicut principalis debitor habens ſcientiam debiti, nullo tẽpore poteſt præſcribere de iure Canonico, ita nec eius hæres poterit. Eſt iſta eſt cõmunis à qua in iudicando nõ eſt recedendũ, quod & poſtremo firmat Decius *conſ.* 303. *litera.* G. *& conſ.* 271. *n.* 6. Eſt verũ, ꝙ in caſu noſtro pſens difficultas alio modo euitari pt, & erimus extra oẽm conflictũ Doctorũ, qui loquuntur in hærede, in quo eſt præſumpta bona fides propter ſucceſſionem in ius alterius. Sed in caſu noſtro nõ eſt ſic. Quia hic etiã hæredes habuerunt eandem ſcientiã huius debiti dotalis quam pater eorum habuit. Patet, quia confeſſi ſunt ſe habuiſſe ſciẽtiam paterni, teſtamẽti in quo pater agnouit hoc debitũ. Igitur ceſſabit omnis contentio. Quia eadem ratio erit in hærede ſciente debitum, quæ fuit etiam in ipſo defuncto. Hæc dicta ſint reſpectiue ad ius commune & iuris communis diſpoſitionem, tam ciuilis quam Canonici, & tam reſpectu principalis debitoris quam illius hæredum. Et ſatis ex præmiſſis demonſtratum apparet, quod quondam pater reorum, nec ipſi rei conuenti, illius hæredes non poſſunt ſe tueri, quin ſoluant ſortem, prætextu Exceptionis præſcriptionis allegatæ, quæ non defendit ſcientem ſe obligatum eſſe, ſi de iure communi loquimur, maxime Canonico, ſeruando etiam in foro ciuili. Sed modo videamus quid iuris in terminis Statuti noſtri, quod præſumit ſolutionẽ, & loquitur contra creditorem, petere negligentem, an virtute Statuti poſſint ſe rei conuenti defendere à ſolutione reſidui huius dotis.

In hoc Articulo, quando Statutum non loqueretur de creditore, quod cadere debeat ipſo iure à iure ſuo, item quando non præſumeret ſolutionem factam ipſi creditori, eſſet minor difficultas reſpondendi de iure, quam ſit in caſibus præmiſſis.

Nam licet Bartol. *in dict. §. ſi materia.* teneat, hoc Statutum valere etiam in debitore ſciente, quia de ignorante ſe debere, non eſt fienda difficultas, & idem etiam dixerit idem Bart. *in leg. nemo poteſt. de leg. primo. & Angel. in repetitio l. primæ. Cod. de iudiciis.* Tamen etiam in hoc idem Bar. communiter reprehenditur ſicut in ſuperiori difficultate fuit reprehenſus, & volunt Doct. quod ſicut de iure cõmuni Canonico non poteſt fieri, quod debitor ſciens ſe debere poſſit præſcribere, quia per hoc anima debitoris alienum retinentis grauaretur, ſic nec etiã hoc fieri poſſit à Statuto. Et per conſequens intelligunt Docto. hoc Statutum ſecundum ius cõmune, quando ceſſaret mala fides, ne aliàs velit Statutum, ꝙ præſcriptio currat cum mala fide, quod expreſſe non poſſet à Statuto fieri. Quia tolleret ius Canonicũ in materia, in qua agitur de peccato, ꝙ fieri non poteſt, nec expreſſe nec factum cenſeri debet tacite, & ita tenet Imol. *in dict. §. ſi materia.* vbi etiam idem tradit Angel. *per tex. vt Eccleſia Roman. in §. 1. in authent.* tenent etiam hoc communiter Canon. *in c. final. de præſcriptio. & Alexand. dicto conſilio.* 185. *& Soci. conſilio* 86. *& alii plures cumulati per Balbum in dicto tractat. de præſcriptio. fol.* 21. *verſicul.* 14. *principaliter quæro.* Non omitto poſtremo, quod Crotus *in leg. omnes populi. de iuſtitia & iur. fol. quinto. ſecunda colum. ibi: vndecima concluſio.* Idem tenet dicendo, quod eſt communis opinio, contra quam adducit conſil. Cuma. 67. & refert rationes ſuas, quas ibi Cuma adducebat, quæ certe ſũt ſubtiles. Sed ad eas reſpondet Crotus vt ibi per eum, concludẽtem vt ſupra poſt Cacialupum alias Seuerinatem ibidem, qui ſimiliter dicit hãc partem tenendam tanquam communem.

Sola difficultas conſiſtit in videndo, ſi prædictæ duæ limitationes ſint veræ, & in illis non procedat communis concluſio. Et ſi vna eſt vera, eſt etiam vera alia, ſed ſi vna non eſt vera, nec alia poterit defendi, ſed per eaſdem rationes impugnabitur.

Videamus ergo, an Statutum poſſit inducere præſcriptionem in debitore ſciẽte ſe debere, quãdo præſumit ſolutionem factam. Iſtum articulum examinat Feli. *in dict. capit. final. tertia colum. de præſcriptio. ibi: quarta declaratio & ſeq. colum. in verſicul. ſed tene oppoſitum.* Et concludit contra Bartol. *in dict. leg. omnes. de iuſtitia & iur.* quod Statutum non poſſit inducere præſcriptionẽ cum mala fide, etiã præſumendo in caſu ſuo ſimulationem, & in caſu noſtro præſumẽdo ſolutionem. Iſtam opinionem tenuit in primis Rayn. cõtra Bar. *in dict. leg. omnes.* vt eum refert & ſequitur Imol. *in dict. §. ſi materia. penult. colum. verſiculo quod autem ſi Statutum dicat.* Idem refert & ſequitur Franciſ. in *capit. poſſeſſor. de regul. iuris in ſexto. tertia colum. ibi: ſed quæritur primo ſi Statutum vltra procedit, &c.* Idem tenuit Bald. *in authent. ad hac. Codic. de vſuris*, dicens, quod Statutum per quæcunque verba loquatur, ſiue diſponendo ſiue fingendo, non poteſt eneruare rationem naturalem, & ipſam veritatem. Idem pleniſſime tradit Abb. *in diſputat. ſua. Stante Statuto quam Feli. refert vbi ſup.* Idem cõſulẽdo dixit Corneus *vol. 1. conſil.* 264. *in hac conſultat. in 3. col. litera V. & ſeqq.* vbi dicit, quod licet Statutum præſumat ſolutionẽ, non tamen tollit materiam peccati. *allegat Bal. in d. l. omnes populi. contra Bar. ibi: de iuſtitia & iur.* Rationes Doctorum prædictorũ hoc tenentium poſſunt videri in locis prædictis, maxime in Imol. Franco & Corneo. Expedit tamen propter infra dicenda aliquas rationes huius dicti recenſere. Nam ſi cõmunis opinio tenet ꝙ Statutũ illud interpretetur, quãdo adeſt bona fides, quia exiſtens in mala fide nõ pſcriberet, nec valeret Statutũ ſi pſcriptionẽ permitteret cũ mala fide. tunc ſeqtur, qđ non debeat poſſe Statutũ pſumere ſolutionẽ, & hæc pſumptio nõ iuuet exiſtentẽ in mala fide, ne fiat fraus iuri Canonico, & ne paretur via eludendi prohibitionem præſcriptionis cum mala fide. ſicut eluderetur per ipſam pſumptionẽ ſolutionis. Quod nõ eſt dicẽdũ. Quia p indirectũ fieret, qđ fieri non poſſet directo modo. *contra Regulã cũ quid. de reg. iur. & c. quanto. de diuort. facit l. fraus legi de ll.* Ad qđ .n. aliud Statutũ præſumit ſolutionem, niſi vt per hãc præſumptionem valeat Statutum, quod aliàs non valuiſſet permittẽs præſcriptionẽ cũ mala fide? Certe ob aliud nõ eſt factum Statutũ. Igitur, ſi Statuto 1.ō potuit

per-

permittere præſcriptionem cum mala fide, ergo
nec per indirectum, præſumendo ſolutionem.

Hinc eſt quod Paul. de Caſtro *conſilio 98. incip.*
Notandum eſt primo ſecundum antiquam impreſſionem,
2. colum. relata opinione Bar. *in dict. leg. omnes populi.*
volentis quod Statutum laicorum, licet non poſſit
directo annullare iuramentum, tamen per indire-
ctum poteſt, pſumendo illud p dolum extortum,
ſubiicit Paulus ſe de hoc dicto eſſe dubium, quia ſi
directo nō poſſunt laici ſtatuere ſuper iuramento,
videtur, ꝙ nec illud poſſint per indirectum, *d. c. cum*
quid. de reg. iuris. Et quoniam Bar. *in d. l. omnes.* æqui-
parat iſtos duos caſus, dicẽdo in vno caſu, quod di-
xit in alio, ideo puto, quod Doctores omnes, qui in
caſu proxime dicto de Statuto præſumente dolum
in iuramẽto tenet contra Bar. iidem etiam poſſint
adduci in propoſito noſtro pro opinione prędicta,
quod Statutum non valeat licet ſolutionem præ-
ſumat, quãuis in terminis noſtris extant particula-
res deciſiones prædictorum, maxime Abb. in dicta
diſputat. concludentis, quod Statutum non poſſit
inducere præſcriptionem cum mala fide, præſu-
mendo ſimulationem, & idem tradit Abb. *in capit.*
quod clericis. de foro competenti. & Pet. de Auchar. in dict.
regula poſſeſſor. de reg. iuris, dicens quod contrahens
qui ſcit nullam ſimulationem interueniſſe in con-
tractu, non eſt tutus à peccato, licet Statutũ illam
fingat. Et ita formaliter eſt dicendũ in caſu noſtro
de ſolutione præſumenda, quia ſciunt rei conuen-
ti, illam à patre ſuo non fuiſſe factam, cum in teſta-
mento cõfeſſus fuerit ſe debere hoc reſiduum do-
6 tis, ſciunt etiam ſe non ſoluiſſe, † quia facti proprii
ignorantia non eſt iuſta *l. fin. ff. pro ſuo.* Igitur, non
ſunt tuti à peccato, contendentes retinere, quod
ſciunt non eſſe ſolutũ, etiam ſi Statutum præſumat
ſolutionem. Et reperio poſtremo, quod Albertus
Brunus *in lib. ſuo Statutorum fol. 209. 4. col. in §.* Sta-
tutum quod creditor non audiatur poſt 10. an-
nos, dicit omnes Dd. Canoniſtas reprobare Bar. *in*
d. l. omnes populi. Quia ſic tẽderetur via indirecta ad
peccatum, & induceretur pręſcriptio in poſſeſſo-
ribus malæ fidei. Sed dominus Alex. *in alleg. conſilio*
220. in 6. vol. litera S. ſentiens hoc, conatur reſpõde-
re ad dictam Regulam cum quid vna via. *ex not. in l.*
1. ff. de aucto. tuto. quod aliquando per indirectũ cõ-
7 ceditur, † quod directo non poteſt, quãdo illud ve-
niret ex conſequentia actus permiſſi. *d. l. 1. cũ ibi not.*
per Bar. de aucto. tuto. in propoſito Statutum præſu-
mit creditori tam diu tacẽti fuiſſe ſolutum. Quam
pręſumptionem lex poteſt facere *l. Procula. de proba.*
Ex hoc in conſequentiam neceſſariam venit, quod
actor vlterius non audiatur, quia ſolutione eius
quod debetur, &c. *Inſtit. quib. mod. tolli. obliga.* Sed
eſt aduertendum in caſu noſtro, quod iſta præſum-
ptio ſolutionis immediate ordinatur ad effectum,
vt debitor ſciens ſe debere, iuuetur contra credi-
torem. Patet, quia ſi debitor eſſet inſcius & igno-
rans ſe debere, procederet præſcriptio contra cre-
ditorem negligentem petere ſine neceſſitate præ-
ſumendæ ſolutionis, vt patet ex prædictis. Ad effe-
ctum ergo iuuandi debitorem ignorantem con-
tra creditorem, nõ eſt inducta hęc præſumptio per
Statutũ. Quia hoc caſu non fuit neceſſaria pręſum-
ptio ſolutionis in debitore ignorãte, ſed eſt neceſ-
ſaria, tantũ vt adiuuetur debitor ſciens. Per conſe-
quens eſt dicẽdũ neceſſario, ꝙ hęc pſumptio Sta-
tuti eſt inducta ad effectũ tollẽdi vim malęfidei, &
conſcientiæ rei alienæ. Ex quo ad aliud & ad alium
effectum non poteſt dicta præſumptio referri, *arg.*
l. 2. de lib. & poſthu. & leg. fundus qui locatus. de fundo
inſtruct. Si dicta præſumptio eſt ordinata ad tollen-
dam vim malæ fidei: Igitur, Statutum dicitur dare
materiã delinquẽdi. Quia per illud aperitur via de-
bitori ſcienti ſe debere, retinendi ꝙ ad aliũ ſpectat.
Si dat materiã delinquendi, ergo non valet † *per not.* 8
per Bar. in l. cum lex. de ll. Qua ratione Doct. cõmuni-
ter *in l. 1. ff. de teſta.* concludunt nõ valere Statutum,
quod ſpurius ſuccedat patri. Et ſic apparet, tale Sta-
tutũ quatenus velimus illud intelligere ẽt in fauo-
rẽ debitoris ſciẽtis, non tenere ſiue ſimpliciter lo-
quatur ſiue vlterius ꝓcedat pſumẽdo ſolutionem.

Et ex hoc ſequitur aliud, quod reſponſio Domi-
ni Alex. *in dicto conſil. ad c. cum quid vna via.* quod al-
legant Doct. coñmnnitet contra Bar. non eſt ſuf-
ficiens, fundata ſuper not. *in l. 1. de aucto. tuto.* Quia
illud quod ibi dicitur, non procedit, quando per il-
lud quod venit in conſequentiam, daretur materia
delinquendi, per prædicta & *arg. leg. conuenire. de pa-*
ctis dotalib. & l. iuriſgentium. §. illud. de pactis. Et hoc
modo apparet ſufficienter, ſatis defenſatã eſſe cõ-
munem opinionem maxime Canoniſtarum, cõtra
Bar. & Alex. quod illa præſumptio Statuti non eſt
ſufficiens ad faciendum valere Statutum, ad bene-
ficium debitoris, ſcientis ſe debere. Præterea, quã-
do millies Statutum hoc potuiſſet præſumere ſo-
lutionem ſiue ſatisfactionem, tamen hoc non ali-
ter eſſet concedendum, quam ſi ex cauſa rationabi-
li & vrgenti conſtaret, ſtatuẽtes fuiſſe motos ad ſic
præſumendum vltra negligentiam creditoris, ſed
hac cauſa non expreſſa in Statuto, certum eſt illud
nõ valere, ita declarat Abb. *in d. diſputatione. & Butr.*
in fin. in c. cum contingat. de iureiuran. & ibi etiam per
Abb. & per eum in c. Eccleſia. S. Maria. de conſtitut. &
Abb. in conſil. 71. volum. 1. Et pro tanto requiritur
cauſa in Statuto. Quia ſine cauſa poteſt videri Sta-
tuẽtes voluiſſe præſumere ſolutionem in fraudem
canonis prohibentis præſcriptionẽ cum mala fide.
Idem etiam dixit idem Alex. *vol. 2. conſil. 185. pe. col.*
ibi. Et hoc ſaltem, quando Statutum. Idem etiam tra-
dit Feli. *in d. c. fin. de præſcriptio. 4. col. ibi: limita tertio,*
poſt alios ibi per eũ allegatos. & Cor. ſimiliter in volum. 1.
conſil. 328. car. 305. litera E. & F. Et iſta erit in caſu no-
ſtro ſecunda reſponſio ad tollendum Statutũ. Poſ-
ſet etiam dici, quod hæc ſolutio † fuiſſet alleganda. 9
Quia præſumptio non iuuat niſi allegetur, *leg. cum*
quid ſi cer. pet. l. ſi adulteriũ. §. idem portioni. de adulteriis.
Ex pmiſſis etiam apparet nõ procedere quod dice-
bat Paul. de Caſtro *in d. §. ſi materia. & in d. l. hac autẽ*
iur. faciens differentiã an Statutũ dirigat verba ad
debitorẽ, an ad creditorẽ petere negligẽtẽ. Nã Feli.
in d. c. fi. 5. col. ibi: vltim. &c. relata hac opinione Paul.
de Caſtro dicit, illam eſſe dubiam, quia per hoc ꝙ
Statutũ dicat de creditoris negligentia, tamen Sta-
tutum ita nutrit peccatum debitoris ſcientis ſe ob-
ligatum, & volentis ex negligẽtia creditoris acqui-
ſiuiſſe ſibi liberationem, ſicut ſi de debitore præ-
ſcribẽte loqueretur. Nec potuit Statutum purgare
conſcientiã debitoris hoc caſu, ſicut nec illã purgat
ſuperiori caſu, quando præſumit ſolutionem fa-
ctam, quam etiam opinionem impugnat Corneus
vol. 1. cõſ. 328. car. 305 litera F. & G. & vol. 3. cõſ. 180. 1. col.
q eſt videndus. Balb. ẽt *in d. opere ſuo. fol. 21. 3. col. in princ.*

poſtquam retulit Paul. de Caſtro in dictis locis, diſtinguere, ſubiicit quod ſua diſtinctio non procedit. Quod maxime colligitur ex dictis Bal. *in d. auth. ad hac. Cod. de vſuris.* dum dicit, quod Statutum per quæcunque verba loquatur, non poteſt eneruare rationem naturalem, & veram iuſtitiam, quod etiam dixit Ang. *in l. 1. §. pueritiã. de poſtulando,* dũ permittit creditori grauato, per hoc Statutum poſſe recurrere ad Eccleſiã propter malã fidẽ debitoris. Nã q poteſt conueniri in foro Eccleſiaſtico, multo
10 magis † põt excludi in foro ciuili p exceptionẽ malæ fidei. Quia iudex ſecularis tenetur admittere exceptiones deſcendentes ex æquitate Canonica, *c. 2. de excep. in 6. & pulcre Anchara. conſil. 5. in fi. & Feli. in d. c. fi. de præſcrip. 2. col. in fi.* Et quoniã idem Feli. *ibi. in verſic. ſecunda declaratio.* late impugnat quandam diſtinctionem Abb. in propoſito, *quam poſuit in cap. quod clericus. de foro. competen.* Ideo non curo etiam referre, nec ſimiliter referre Soci. *in conſilio 203 in 1. vol.* vbi etiam retulit hanc diſtinctionem Abb. quę tamen vt ex dictis Feli. *vbi ſupra,* non poteſt defendi, de qua etiam dubitauit Cror. *in d. l. omnes populi num. 46 ibi: ſecundo non procedit.* Quamuis etiam ſi hæc opinio Abb. eſſet vera in caſu noſtro, nõ officeret, ſed iuuaret. Quia creditor & debitor ſũt eiuſdem fori. Et creditor ſuſtinens onera matrimonii ipſo iure interpellat debitorẽ dotis.

Merito habet locum quod dicit Abb. etiam in caſu noſtro. Quia ſufficit iuris interpellatio vt verificetur dictum Abb. *ſecundũ Cor. vol. 1. conſ. 318. litera V. & X.* Et q hic ſit interpellatio legis, patet *ex not. in l. de diuiſione. ſol. matri. & Alex. vol. 5. conſ. 147. & 4. vol. 51. & 53. & Baueria in tract. mor parte 2. ibi: quarto principaliter.* & multa dixit Soci *in d. conſ.* q̃ habent cõmunem opinionẽ Dd. in cõtrarium, vt ex d. ſup. apparet. Et p hæc puto ſatisfactũ pſenti difficultati de ipſa ſorte, q ad illã debent rei condemnari, nõ obſtante pſcriptione allegata. Supereſt alia & ſecũda difficultas, ſi debeãt rei cõdemnari ad interuſurium petitum. Et hæc quæſtio nõ aliter pcedit quã ſi vera ſint concluſa in priori difficultate, q ſcil. ſors debeatur. Quia ſi ſors non deberetur, minus deberetur interuſurium ſortis. Sed poſito pro vero vt prædixi, quod ſors debeatur, nihilominus eſt dubium, ſi interuſurium debetur, ſaltem pro tempore quo matrimonium durauit. Nam videtur, quod pater actorum, qui fuit maritus ſororis reorum conuentorum, & qui ſuſtinuit onera matrimonii, tacendo per decẽ annos, vt tacuit, quod hoc interuſurium non petiit, videatur illud remiſiſſe, & tãquam remiſſum non poſſit peti. de hoc allegat tex. *in leg. vir vſuras. de dona. inter virum & vxorem,* quem Bartol. ibi hoc modo ſummat. Si vir viuens, vſuras dotis nõ petit, videtur illas donare, & per hunc tex. ſic conſuluit Roman. *conſilio 517. quinta colum. ibi: vnum tamen dico, &c.* vbi refert ſic conſuluiſſe Bald. *per tex. alimus qui non facit ſecundum Roman. ſcilicet in leg. cum quidam. §. diuus. de vſuris. ſed ſecundum Roman. de hoc eſt tex. in dicta lege vir vſuras.* Et quia dicere videntur Docto: præallegati, q per hoc ſilentium tanti temporis videtur maritus remiſiſſe, ipſum interuſuriũ, ideo in hac remiſſione non militarẽt, q̃ ſupra dicta ſunt de præſcriptione, vel quatenus ẽt in præſcriptione inſit tacita remiſſio partis, arg. l. alienationis verbũ. de verbo. ſignifica. Tamen inter vnum & aliud videtur eſſe conſtituenda differentia, nã ẽt alibi videmus aliquãdo debitũ malę fidei poſſe pſcribi, vt eſt cõtra fœneratorẽ negligentẽ petere vſuras, vt declarat Bal. quẽ refert Ancha. *in d. c. poſſeſſor. de reg. iuris. & Butr. in d. c. fin.* Nihilominus præmiſſis non obſtantibus, puto concludendum eſſe contrarium. Et in primis eſt certum, quod de iure, quãdo maritus ſuſtinet onera † matrimonii, p totum tempus quo ipſa onera 11
ſuſtinuit, eidem debetur intereſſe dotis non ſolutæ, quas vſuras vulgus appellat alimenta, de quo eſt tex. *in capit. ſalubriter. de vſur. extra. & ibi hoc firmant Doctor. & notat Bartol. in leg. at qui. §. non tantum. de nego. geſtis. in leg. inſulam. §. vſuras. ſol. matri. vbi per omnes & Bald. in leg. pro oneribus. Codic. de iure dot. & in aliis plæriſque locis hoc habetur, de quibus per Alexand in conſilio 63. quarto volum. ſecunda colum. & tribus ſequentib. & idem plene proſequitur Roma. in dict. conſilio 517. ſecunda colum. vbi loquitur in marito etiam non negotiante, vt ibi per eum.* Sola difficultas ſtat in reſpondendo contrario. Reperio, quod Bertachin. *in verbo vſura. colum. penult. in verbo vſura pro alimentis dotis, &c.* refert hoc dictum, quod videatur remiſiſſe, ſi nec dos nec vſuræ ſint petitæ per 10. annos. Et ibi remittit ſe ad dicta per ſe *in verbo: maritus agit, lo tertio verſicul.* vbi idem dicit allegando conſil. Bald. *vbi ſupra,* ſed in iſtis locis dicit Alexandrum tenere cõtrarium, allegat ipſum in certis conſiliis *in quarto volum.* & allegatio eſt corrupta. Vult enim allegare ipſum *in volum. 4. conſilio prædicto 63.* Stantibus his, quæ ſupra narrata ſunt, quod conſil. etiam eſt repetitum *in 6. vol. n. 29.* In quibus locis dominus Alex. conſuluit, quod huiuſmodi alimentis nõ præſcribitur ſpacio 10. annorum, nec in hæredibus mariti. De quibus etiam loquitur Alex. *ibi 5. col. ibi: nõ obſtat.* & cuius fundamẽta ibi poſſunt videri: Reperio, quod idẽ tradit Ang. Aret. *in § ſnerat. Inſtit. de actio. in 6 colum. in princip. & in fine præcedentis. & Iaſon ibidem in fin. 4. colum.* qui dicit, quod conſulendo & iudicando ita teneret, qui reſpondet ad d. l. vir vſuras. eo modo quo Alexand. *in dictis conſi. & etiam Alexan. in l. qua dotis. ſol. matri. quinta colum. in principio ibi: ſed contrarium de directo conſuluit Bart. vbi ſimiliter impugnat Bald. & reſpondet ad dictã legẽ vir vſuras, & cum Alex. ibi tranſeunt etiam Moderniores.* Balbus etiam hunc articulum tetigit in *tractat. ſuo prædicto. fol. 11. colum. 3. ibi: ſubdit Roman. &c.* vbi refert Alexan. impugnationem Roman. *vbi ſupra.* Eſt verum, quod ibi Balbus dicit non reperire Bar. quem allegat Alex. *in d. leg qua dotis,* facientem differentiam inter lucrum odioſum & fauorabile, vt eſt noſtrum, quod debetur propter onera matrimonii ſupportata. Tamen forte quod Alexandri allegatio in dictis conſiliis eſt corrupta, quia Bartol. ſi non in d. l. quæ dotis. hoc dicit, illud dixit & firmauit in *leg. cum de in rem verſo. de vſur. tertia colum. ibi: ſi vero tractatur de præſumendo titulo liberatorio,* vbi formaliter facit differentiam inter debitum odioſum, & in illius remiſſione dicit ex ſolo tempore præſumi liberationem, ſecus in liberatione lucri non odioſi, in quo vltra tempus requiruntur illa alia, *de quibus. in leg. Procula. de probat. & per Doctor. in dicta lege qua dotis. ſol. matri:* quæ in caſu noſtro non interueniunt.

Igitur, non cẽſetur remiſſum hoc interuſurium in caſu noſtro ex ſilẽtio tẽporis. Quod patet etiã in

præ-

præſcriptione actionum perſonalium, ſecundum Bar. *vbi ſupra.* Et ex dictis Bar. ibi, eſt inferendum in propoſito, non eſſe differentiã inter remiſſionem & præſcriptionem, ſed loquendo de remiſſione lucri non odioſi, eſt idem ꝙ in præſcriptione. Per cõſequens, quo caſu ꝓpter malam fidem nõ acquiritur liberatio à debito, eodem caſu ratione eiuſdem malæ fidei non acquiretur liberatio ab interuſurio, modo non ſit ſecundum Bart. interuſurium odioſum. Imo, idem in odioſo ſecundum ius Canonicũ, quod voluit Alex. *in d. cõſiliis,* reſpondendo ad *d. l. cũ quidam. §. diuus. de vſuris.* & tradit Balbus *vbi ſup. fol. 21. 4. col. ibi: ſecundo limita.* cum prædictis etiam concordat Corneus *vol. 2. conſ. vlt. pen. col. circa fi.* Ex præmiſſis, ſecundum communes opiniones puto vtrique difficultati ſatisfactum. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXII.

SVMMARIA.

1 *Sententia quæ præiudicat auctori, eadem præiudicat ſucceſſori.*

Sententia abſentibus præiudicans, illis nihil nocet.

2 *Reus eſt abſoluendus actore non probante ſibi incumbentia.*

3 *Actio perſonalis non ſequitur fundum.*

4 *Actio realis requirit probationem dominii.*

5 *Petitio hæreditatis directa vel fideicommiſſaria, non datur contra titulo poſſidentem.*

6 *Titulus non reſoluitur pro non titulo, niſi probata ſcientia fideicommiſſi.*

7 *Venditio vel alienatio rei ſubiectæ fideicommiſſo exiſtente conditione fideicommiſſi debeat annullari, ita vt res vendita poſſit vendicari.*

8 *Aduocatus agentis debet eſſe cautus ad fideicommiſſũ, vt probet ſcientiã hæredis alienantis quod habuerit ſcientiã de teſtamẽto, & ſic de fideicõmiſſo.*

Regulam volens euitare, tenetur fallentiam probare.

9 *Filii non præſumũtur habere ſcientiam teſtamẽtorũ.*

10 *Res an petatur in ſubſidium, quando hæres venditoris non eſt ſoluendo.*

11 *Filius grauatus fideicommiſſo poteſt irreuocabiliter alienare vſq; ad duas quartas, quæ conſtituunt medietatem bonorum.*

12 *Grauatus non habet electionem in rebus pro legitima, antequam alienet, ſed poſtquam alienauit, ſecus.*

Et ſuſtinetur alienatio iure legitimæ & Trebellianicæ, ne vexetur hæres in caſu euictiõis. & n. 13.

14 *Poſſeſſor ex perſona hæredis mei auctoris poſſum tenere in hoc fundo medietatem iure legitimæ & Trebellianicæ.*

15 *Malitia & dolus non præſumuntur, niſi probentur.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſarius agens contra tertios poſſeſſores bonorum ſubiectorum fideicõmiſſo, an poſſint tertii poſſeſſores refricare quæſtionem de fideicommiſſo.

Item, alienata per grauatum an debeant in legitimam imputari in totum aut pro parte.

Fideicommiſſarius an & quando poſſit agere ad res alienatas fideicommiſſo ſubiectas, & quid debeat probare, vt obtineat.

Chriſtus adſit.

PRima difficultas examinanda eſt, quando fideicommiſſarius obtinuit ſententiam contra hæredem teſtatoris, qua declaratur fideicommiſſum deberi, hærede contendente non deberi, ſi poſtea agit fideicommiſſarius cõtra emptores bonorum, ad relaxationem fundi empti ab ipſo hærede, an dicta ſententia faciat præiudicium contra emptorem, ita ſc. vt de fideicommiſſo an debeatur vel nõ, amplius quæſtionem nequeat refricare emptor, an vero nullum ſibi faciat præiudicium: conſequẽter quod poſſit emptor opponere fideicõmiſſum non deberi, ꝙ dicta ſententia probet fideicommiſſum deberi, ita vt de virib. fideicommiſſi amplius agi non poſſit, nec ꝓ emptore bonorum, ſicut non poſſet agi pro hærede teſtatoris. Videtur poſſe adduci, quia emptor in re empta habet cauſam ab hærede, & dicitur ſucceſſor ſuus particularis. Igitur videtur † quod ſententia quæ præiudicat auctori, 1
eadem præiudicet ſucceſſori, *l. ſæpe. ff. de re iudica. & not. in capitulo quamuis. extra. eodem titu.* Tanto magis, quoniam ſi emptor vellet refricare quæſtionem de fideicommiſſo, non poſſet illam refricare, niſi ex fundamentis adductis per auctorem ſuum, ſiue per hæredem auctoris ſui, quæ fundamenta iam per ſententiam trinam ſunt ſublata. Igitur, obſtare videtur res iudicata, lata cum auctore rei conuenti. Tamen poſſet circa hoc dubitari, an ideo non præiudicet, quia emptor non fuit citatus. Nam licet quoad validitatem ſententiæ, ſatis ſit eos fuiſſe præſentes, cum quibus principaliter litigabatur, tamen quantum ad præiudicandum cæteris per conſequentiam intereſſe prætendentibus, fuit neceſſaria ipſorũ citatio. Ita declarat Alex. & Marſilius *ibi. in l. de quoquoque. de re iudica.* & hoc niſi in exemplis, de quibus *in l. ſæpe. de re iudica. vt ibi declarat Alex. verbo ſcientibus.* Vel ad omne minus, poſt latas ſententias fuiſſet opus eas intimare emptoribus, ſi pro ſuo intereſſe appellare voluiſſent, iuxta *l. à ſententia. ff. de appell. & ibi per Imolam cum ſimilibus.*

Hæc duo quum non ſint facta, videretur conſequenter quod hæ ſententiæ non præiudicent emptori, quin ſi velit debeat denuo de viribus fideicommiſſi cognoſci. Et tunc alius deberet eſſe Iudex, quam dominus Prætor. Sed tenendo quod nõ audiantur emptores rerum ſubiectarum fideicõmiſſo, volentes refricare q̃ſtionem de fideicõmiſſo, tunc ſuccedit ſecunda difficultas, an ſaltem poſſint refricare quæſtionem dominii, ita vt quum libellus contra eos ſit ꝓductus ſub narratione quod Ioan. teſtator qui reliquit fideicommiſſum, habebat dominium, vel quaſi horum fundorum, debuerit actor probare hoc dominium. Nam ſi debuiſſet probare dominium, dici debet illud nõ eſſe probatum, vt ex teſtibus clare colligitur. A quo hoc aliud eſſet dicendum, quod reus † eſſet abſol- 2
uendus, actore non probante ſibi incumbentia. *l. qui accuſare. C. de edend.* Sed quod non debuerit probari dominium, ex hoc demonſtrari poteſt, quoniam emptor non poteſt refricare quæſtionem dominii ſui auctoris, vt tradit Paul. Caſtrenſ. *in l. cum res. C. de probat. & conſuluit in noſtris terminis. in conſil. 10. ſecundum antiquam impreſſionem, ſecundum vero nouam eſt in ſecunda parte. numero 95. in fine.* Sed

in

in contrarium, quod in caſu noſtro emptor con-
uentus poſſit refricare queſtionem dominii ſui au-
ctoris, & conſequenter quod dominium vel quaſi,
allegatum, erat probandum, eſt doctrina Bart. *in l.
ita vt ſi fur. ff. Commodat. Angel. in leg. 1. de public. &
eiuſdem Paul. conſilio 77. in 2. parte. habetur in deciſ. Re-
gni 40. n. 1. & per Neguſantium de Pignor. car. 67. n. 89.
& ſeq.* Vnde ob nõ probatum dominium erit con-
cludendum, abſolutoriã pro reo eſſe ferendã. Præ-
terea ſtat difficultas, qua actione agatur cõtra em-
ptorem rei ſubiectæ fideicommiſſo. Si dicis perſo-
nali actione ex teſtamẽto, hoc eſſe nõ poteſt. Quia
3 † perſonalis non ſequitur fundum, *l. fina. ff. de contra.
empti*. Si dicis reali, id eſt rei vẽdicatione, vt videtur
innuere tex. *in l. 2. § ſed quia veremur. C. cõmun. de leg.*
4 tunc dominii probatio fuit neceſſaria, quia realis †
requirit probationem dominii, *l. 1. C. de alien. iud.
mutãdi cauſa facta.* Et nõ poteſt dici probatũ domi-
nium fideicõmiſſarii, niſi ſit probatũ dominiũ te-
ſtatoris. Bene concedo, quoad alienata nõ eſſe ne-
ceſſariã reſtitutionẽ nec realẽ, nec verbalẽ, ſed ipſo
iure transfertur dominiũ & ius in fideicommiſſa-
rium, quoad alienata, *l. penult. C. ad Trebell. & Bart.
in l. Marcellus. § res qua*, & quod reali actione ſit a-
gendum cõtra emptorẽ, tenet Bar. *in l. qui Roma. §.
duo fratres. quaſt. 9. de verbo. obl. quẽ Paul. adducit in d.*
§. Sed quia. Si vero dicis quod vltra realem, poſſit
agi petitione hæreditatis fideicõmiſſaria, q̃ nõ req-
rit probationẽ dominii, *l. regulariter. & ibi Paul. de pe-
tit. hæreditat. in fin.* Tunc poſſet obſtare, quod peti-
5 tio † hæreditatis directa vel fideicommiſſaria, non
datur contra titulo poſſidentem, *l. hæreditatis. C. de
petitio. hæredi. Alex. volum. 5. conſ. 186.* etiam ſi titulus
ſit quæſitus poſt mortem hæredis. *vt ibi per eum.* Et
non poteſt cumulari petitio hæreditatis, cum rei
vendicatione, *Paul. vbi ſupra & Alex. vol. 2. conſil. 89.
col. 2.* Et ſi dicis ꝙ quando titulus habetur ꝓ non ti-
tulo, poteſt dari fideicõmiſſario petitio hæredita-
tis, vt tradit Alex. *vbi ſup.* Sed hic habetur pro nõ ti-
tulo, *d. l. pen. § fi. comm. de leg.* Et licet Alexan. in caſu
ſuo concludat petitionem hæreditatis non dari, il-
lud erat, quia titulus nõ habebatur pro non titulo.
Quando ergo in caſu noſtro ſit verum, quod non
habeatur pro non titulo, tunc etiam erit verum
quod fideicommiſſaria hæreditatis petitione agi
non potuerit, ſed vendicatione erat agendũ, & qua
etiam ſi actum fuiſſet, obtinere tamẽ nõ potuiſſet.
6 Ratio quia † titulus non reſoluitur pro nõ titulo,
niſi ꝓbata ſcientia fideicommiſſi, vt infra dicam, &
tradit Alex. *d. conſil. 186. col. fi. vol. 5.* Et hoc caſu non
procedit *d. § pen. ſed l. fi. § fi. de leg. 2.* Item non reſol-
uitur, quãdo ꝓ legitima & Trebellianica poteſt ſu-
ſtineri, ſecundum ea, quæ infra dicentur. Titulo
ergo non reſoluto, ſequitur ꝙ in nulla actiõe ꝑt ob-
tineri fundus. Tertio p̃ſuppoſito ꝙ nec quæſtio do-
minii poſſit refricari ab emptore, cõtra fideicõmiſ-
ſariũ. Tunc eſt videndũ ſi conuentus poſſit eſſe tu-
tus, ne cõdemnetur ad relaxationem fundi petiti.
7 Et hoc ex eo, quod licet regulariter † venditio vel
alienatio rei ſubiectæ fideicommiſſo exiſtẽte con-
ditionẽ fideicommiſſi, debeat annullari, ita vt res
vendita poſſit vendicari, *dict. leg. 2. § fi. Cod. comm.
de leg.* hoc tamen non habet locum in caſu ſingula-
ri, *l. fi. § fi. de leg. 2.* Quando ſcilicet res ſubiecta fidei-
commiſſo alienatur ab hærede grauato ignoranter
ei, qui ſimiliter ignorantiam habet ipſius fideicom-
miſſi. Nam iſto caſu ſingulariter eſt cautum, quod
venditio remanet firma, nec poteſt peti res, ſed
eſt petendum pretium rei ab ipſo hærede qui alie-
nauit. Vnde dicebat Angel. *in leg ſecunda. § ſed quia
& in leg. Marcellus. § res qua. ad Trebell.* quod † cau- 8
tus eſſe debebat aduocatus agentis ad fideicom-
miſſum, vt probet ſcientiam hæredis alienantis,
quod habuerit ſcientiam de teſtamento, & ſic de
fideicommiſſo refert & ſequitur Alex. *volu. 3. conſil.
3. & Cor. volum. tertio conſil. 234. & Decius conſil. 155.
in fin.* Alias non probata hac ſcientia, non poteſt fi-
eri condemnatio ad ipſam rem. Et dictus textus
hodie etiam procedit nec eſt correctus, vt decla-
rant Imol. *ibi & Doctores in d. § penul.* Et aduerta-
tur, quod ad euitandum dictum tex. ſufficit proba-
re ſcientiam ſolius hæredis vendentis rem ſubie-
ctam fideicommiſſo, vel etiam ſcientiã emptoris.
Nam tex. *in d. § fi.* exigit ignorantiam vtriuſque. Er-
go ceſſabit à ſcientia vtriuſque vel etiam alterutri-
us, ita dicit ibi Imol. & conſulendo tradit Corneus
conſil. 294. 3. volum. Et ideo Angel. *vbi ſupra*, docet
aduocatum, vt ſit cautus probare ſcientiam, nõ di-
cit vendentis & ementis, ſed vendentis tantum, id
eſt, hęredis. Quod velim dixiſſe propter verba Iaſõ.
in auth. res qua. C. commun. de lega. Qui loquendo al-
ternatiue forte, præſupponit contrarium, & fuerũt
etiam verba Paul. *in d. § pen.* Eſt verum, quod Deci-
us *in conſ. 236. n. 8.* voluit contra Angel. q͛d probatio
ſcientiæ nõ ſit neceſſaria in hærede, q p̃ſumitur ha-
bere ſcientiã teſtamẽti & cõtẽtorũ in eo. Mouetur
rõe, qa ꝓ fideicõmiſſario eſt regula. Qui ergo vult
euitare regulam, opus habet probare fallentiã, vt
ibi per eum. Sed dictum Decii eſt intelligendum in
hærede, qui præſumitur habere ſcientiam teſta-
menti, & ſic in extraneo. Sed in ſuis hæredibus eſt
dicendum, quod quia † filii præſumuntur non ha- 9
bere ſcientiã teſtamẽtorũ, vt eſt doctrina cõmunis
Bar. *in l. eius, ſi cer. peta. & in leg. qui Roma. § duo fra-
tres, de verbo. obligatio.* Ob hoc releuantur ab one-
re probandi ignorantiam. Quia in talibus hære-
dibus præſumitur ignorantia. Et ſtante hac præ-
ſumptione, eſt neceſſe quod Actor probet ſcien-
tiam. Et in ſuis hæredibus loquitur Alexander. *vbi
ſupra.* Et ſic concordat Curtius Iunior *in dict. au-
thent. res qua. penultim. colum. in fine.* Non eſt er-
go recedendum à cautela Angeli approbata ab
Alexand. & à Iaſon. *in dict. authent. res qua.* Et ſi di-
ceretur in caſu noſtro præſumptiue eſſe probatam
ſcientiam teſtamenti, ex eo quod hæredes ſol-
uerunt legatum Annæ ſororis ſuæ, relictum ſi-
bi in teſtamento paterno, vt eſt probatũ ex inſtru-
mento ꝓducto, & ex ſolutione legatorũ, p̃ſumitur
ſcientia teſtamẽti, vt tradit Bar. *in d. § duo fratres. &
Paul. Caſtrenſis d. conſ. 95.* Qua præſumptione ſtante
non fuit aliter probanda ſcientia. Quia releuatur
à probatione ille, pro quo eſt iuris præſumptio.
leg. generaliter. § ſi petitum. ff. de fideicommiſſa. lib. Re-
ſponderi poteſt ad hoc, quod potuit hæres ven-
dens habere notitiam teſtamenti, & tamen non
habere ſcientiam de fideicõmiſſo. Ratio eſt, quo-
niam verba fideicommiſſi ſonant in caſu quo fi-
lius decedat ſine filiis. Potuit ergo ſcire hæres ver-
ba ſubſtitutionis, & tamen neſcire quod hoc lo-
co verbum filius ſtaret pro maſculo, ſed potu-
it credere, vt conſultores ſui conſuluerunt, quod
verbũ filius caperetur ſecundum ſignificationem
iuris.

iuris, ſecundum quam verificatur in filia. Et ſic cum haberet filias, potuit credere, ſe nullo onere fideicommiſſi grauatum. Sed quod ſuper exiſtentia filiarum faceret fideicommiſſum ceſſare, ſicut de iure erat verum. *l. 1. C. de cond. inſert. Bar. in l. cum auus. de cond. & demon.* Hoc vero quod in caſu noſtro verbum filius exponatur pro maſculo, non eſt dicere, quod ſit ignorantia ſupina in homine ignaro, quũ ēt ſapientiſſimi Doctores hoc ipſum teneant, vt patet in conſiliis quæ ſcripta ſunt pro filiabus hæredis vendentis, licet etiam plærique non ex interpretatione iuris, ſed ex interpretatione voluntatis defuncti contra filias conſuluerint. Sed hoc non facit ad ſcientiam fideicommiſſi, ſicut faceret ad ſcientiam fideicommiſſi, quando vel nullos filios habuiſſet, vel verba conditionis fideicommiſſi fuiſſent explicite reſtricta ad maſculos: tunc potuiſſent verificari verba tex. *in l. 2. §. finali. C. commu. de lega.* quando dicit, ſi auaritia cupidus propter ſpem conditionis non implendæ proſiluerit, &c. Pro quo ſeruit, quod not. tradit Alex. *volum. quinto. conſilio centeſimo octuageſimo quarto. & pro notabili* refert Claudius *in d. §. res quæ.* quod hæres, licet ſciat teſtamentum, poteſt tamen habere præſumptam ignorantiam fideicommiſſi, quando de fideicommiſſo conſuluiſſet peritos, qui reſpondiſſent nullum extare fideicommiſſum.

Non eſt ergo neceſſario probata ſcientia fideicõmiſſi, quia præſumptiue ſit probata ſcientia teſtamenti: cum maxime dubium fuerit, ſi filiæ fœminæ facerent deficere fideicommiſſum, ſed eſſet probata ſcientia fideicommiſſi, quando verba eſſent concepta, vt ſupra, vel quando ipſe non habens filios, ad venditiones proſiluiſſet, animo euertendi fideicommiſſum, quo animo non fuit hic hæres, habens filias quas credidit, iuxta iuris intelligentiam operaturas extinctionem fideicommiſſi. Secundum hæc non eſt probata ſcientia fideicommiſſi, prout ſcientia fideicommiſſi eſt probanda: minus eſt probatum, quod emptor habuerit ſcientiam fideicommiſſi, & quo ad eum ſine dubio procedit præſumptio ignorantiæ. *l. verius. de probatio.* Data ergo ignorantia de fideicommiſſo in vendente & emente, tunc non potuit fideicommiſſarius agere, vt actum fuit, *d. l. fin. §. fina.* qui generaliter procedit in quacunque iuſta ignorantia, etiam à facto teſtatoris non cauſata, contra Bal. *in d. authen. res quæ. in princip.* vt declarat Alex. & alii *in d. l. Marcellus. §. res quæ ad Trebell. & Corneus dicto conſilio ducenteſimo trigeſimo quarto. vol. 3.* Et ſi ad euitandum hoc fundamentum velles dicere, quod † in
40 ſubſidium petitur res, quando hæres venditoris nõ eſt ſoluendo, vt dicit Paul. *in d. conſ. & Alex. ſequitur in d. §. res quæ. & Cor. in allegato conſilio 294.* Reſpondeo, hanc limitationem eſſe dubiam, vt patet ex traditis per Socin. in *eo §. res quæ.* Sed vltra dico, non eſſe probatum, hæredem non eſſe ſoluendo. Igitur, ſuper hoc non poteſt fieri fundamentum, ſed ad obtinendam ſententiam ꝓ reo, ſufficit per actorem non eſſe probatam ſcientiam grauati in fideicommiſſo, ſine qua ſcientia vere vel præſumptiue probata, non p̃r obtineri fundus venditus. *d. §. fi.*

Quarta nunc oritur difficultas. Dato quod petitio procedat ad fundum, videri debet ſi ad integrum fundum debet fieri condemnatio, an non; et ſi non ad integrum, ad quam partem fundi relaxandum debeat conuentus condemnari. Iſte articulus eſt etiam pulcher, latius aliquanto ob hoc examinandus. Et primo præſuppono, quod erant tres fratres inuicem grauati onere fideicommiſſi Guielmus, Laurentius & Donatus. Mortuo Laurentio, partem ſunt conſecuti reliqui duo fratres in hæreditate Laurentii, partem dico iure fideicommiſſi, & partem iure ſuo ſucceſſionis ab inteſtato. Nam Laurentius habuit legitimam & Trebellianicam in ſua parte, in qua non cadebat fideicommiſſum. Et ſicut non cadebat in hac medietate fideicommiſſum, ita ēt non poteſt dici qd cadat fideicommiſſum, quantum ad Guielmum. Conſequenter in fideicommiſſo relicto à Guielmo, licet veniat illa pars fideicommiſſi, quam ipſe habuit per mortem Laurentii, *iuxta l. Scæuola. ad Trebell.* tamen dimidia alterius dimidiæ, quam tanquam hæres fratris eſt conſecutus, non fuit ſubiecta fideicõmiſſo, quod ēt innuunt verba ſentẽtiæ Nuuoloni recte intellecta. Ex quo fit vt in hoc fundo habuerit Laurentius tertiam partem fundi, & hac diuiſa inter fratres ſuperſtites, eſt certum quod dimidiã tertiæ habuit Guielmus, ſed dimidiam dimidiæ, & ſic quartam partem huius tertiæ habuit nulli fideicommiſſo ſubiectam. Alia vero quarta huius tertiæ ſimul cum dimidia bonorum Guielmi fuit ſubiecta fideicommiſſo, & ſecundum hanc conſiderationẽ in fundo petito debet dici, quod ꝓ quarta parte tertiæ partis quã in fundo habuit Laurẽtius, vẽditio fuerit irretractabilis, & ſic ꝗ à Guielmo potuit fieri venditio irreuocabiliter, tanquam in re ſua ex ſucceſſione Laurentii fratris ſui, ſine omni ſcrupulo & dubitatiõe. Et hoc ex tenore ipſiuſmet ſententiæ. Secundo in hoc fundo Guielmus habuit ēt iure legitimæ & Trebellianicæ, aliam medietatẽ, cuius reſpectu alienatio eſt irretractabilis. Quoniã † filius grauatus potuit irreuocabiliter alienare 11
vſq; ad duas quartas, quæ conſtituunt medietatem, vt probatur *in l. Marcellus §. res quæ. ad Treb.* Et hoc ēt patet ex ſententia, quum dicitur detracta legitima & Trebellianica. Certum eſt, vtramque quartam conſtituere dimidium hæreditatis Guielmi, quã ex ſua perſona habuit in bonis paternis, iuxta not. per Bar. *in l. Papinianus ff. de inofficioſo teſtam. & plene notat. in c. Raynutius. de teſtam. & eſt dictũ tritum.* Et aduertatur, quod quando hæres grauatus nihil alienaſſet de bonis ſubiectis fideicommiſſo, tunc potuiſſet hæres grauati conueniri ad reſtitutionem fideicõmiſſi ad totã partẽ, & ad omnia bona Guielmi. Nõ obſtãte, ꝗ partẽ habuiſſet vt hęres, & partẽ habuiſſet à cohęrede ex ipſa diuiſione. Nã nihilominꝰ totũ cõtra opinionẽ Azonis eſſet in fideicõmiſſo, vt declarat Bal. & alii *in l. qui Romæ. §. duo fratres. 1. q. ff. de verb. oblig. & in l. cum pater. §. hæreditatẽ. de leg. 2. & Alex. in l. in quartam. ad l. Falcid. 8. colum. ibi: quæro ſi bona particularia.* Et hoc caſu ſine difficultate procederet, quod eſt dictum hæredem grauati poſſe retinere legitimam & Trebellianicam, vt per Bar. *in d. §. duo fratres. in prima quæſtione.* Licet de Trebellianica loquatur dubitatiue. Sed non eſt dubitandum, quia ſic communiter tenetur. Et in hoc caſu vna tantum poſſet eſſe dubitatio, ſi de ſingulis corporib. eſſet detrahenda medietas iure legitimæ & Trebellianicæ, & pro arbitrio hæredis, an autem in vna vel in pluribus, iuxta arbitrium Iudicis, iſta eſt quæſtio quæ tractatur in *leg. ſuus. de hæred.*

inſtit. in l. in quartam. ad l. Falcid. in l. filium quem habentem. C. famil. hercis. Et communis concluſio eſt, quod ſecundum iuris rigorem, ſaltem in legitima poſſet filius pro legitima habere electionem, tamẽ ſecundũ æquitatem debet capi in vna vel pluribus rebus, iuxta valorem legitimæ, ad arbitrium Iudicis: ne alias ſi detrahatur pro arbitrio hæredis, contingat illam detrahi in melioribus, cum grauamine fideicommiſſarii: vel ſi velit detrahere in ſingulis corporibus, etiam hoc ſit cum grauamine fideicommiſſarii, qui cogetur habere communionem cum hærede, propter quæ duo æquius eſt, vt detractio fiat ad Iudicis arbitrium. De quo plene videri põt Picus *in d. l. in quartam. poſt nu. 48. ibi: octaua cõcluſio.* Sed ſtat difficultas, vt in terminis caſus noſtri, quando grauatus feciſſet multas alienationes de bonis ſubiectis fideicommiſſo, ita quod vel nihil in hæreditate remanſiſſet, vel ſi remanſit, non tamen tantum quod fideicommiſſarius poſſit habere ſuam dimidiam, nunquid hoc caſu, agente fideicommiſſario contra poſſeſſores bonorum, poſſit excludi, per dictam imputationem, ita vt emptor ſit ſecurus pro dimidietate, quæ fuit propria grauati iure legitimæ & Trebellianicæ, & aliam tantum medietatem poſſit conſequi, alia remanente poſſeſſori conuento, propter imputationẽ in quartas duas. In hac q̃ſtione reperio Paul. de Caſt. *in d. conſ. 95.* dicentem, q̃d tantum ꝓ dimidia vendicabitur res alienata alia remanente emptori, idem tradit Cor. *vol. 4. conſ. 270. & 2. vol. conſ. 124. in fi.* Q̃d maxime tenet, quando alienatio non fuit facta fraudulenter, ad damnum fideicommiſſarii.

Sed Aret. *in conſilio* 18. dicit, quod primæ alienationes videntur à grauato filio electo ad computum ſuæ legitimæ & Trebellianicæ, vnde primi emptores in totum ſunt ſecuri. Sed poſteriores ſoli ſunt, qui pati debent, ſi emerunt, poſtquam filius iam abſorpſerat ſuam dimidiam, per priores alienationes, quod etiam dicit Crotus *in §. diui. de leg. 1. notabili ſecundo.* hanc opinionem tangit Cor. & nihil firmat *3. volum. conſil. 234. in fin.* Et ſi diceretur, quod † grauatus non habet electionem in rebus
12 pro legitima, hoc eſt verum antequam alienet, ſed poſtquam alienauit, ſecus, & ſuſtinetur alienatio iure legitimæ & Trebellianicæ, ne vexetur hæres in caſu euictionis, & ſic ſub fundamento æquitatis Iudicis, *de qua ſupra.* ita dicit Aret. *in conſilio centeſimo quinquageſimo ſexto. penultima columna.* Addo, quod Cor. *vol. 1 conſil. 182. reſpondendo ad d. l. Marcel. §. res quæ. ad Treb.* Sentit eandẽ differẽtiam, quod ſit differentia quando res eſt integra, & non integra. Vt ſi ſit integra, hoc eſt nulla ſit facta alienatio, tũc procedat communis opinio, quod legitima non poſſit detrahi pro arbitrio hæredis, ſed facta alienatione dici eſſe ſpeciale, vt res alienata computetur in legitimam. Vnde credo, quod Dec. *in conſi. ſuo 236.* in terminis in quibus loquitur, non bene loquatur, quoniam adducit ad caſum alienationis cõmunẽ opinonẽ, q̃ tamẽ nõ loq̃tur in caſu factę alienationis: imo tũc cõmunis eſt ad oppoſitũ ꝙ ſuſtineatur alienatio ꝓpter imputationẽ in legitimã. *d. §. res quæ. & ibi Bar. & cæteri idẽ tradũt,* ſaltẽ in Trebellianica, quando alienatio non eſt facta malo animo, ſed in legitima indiſtincte vſque ad legitimæ quantitatem, vt dicit Paulus de Caſtro. *in dicto §. res quæ. in fin.* Addo quod iſtam dicit eſſe communem Picus *in d. l. in quartam. ad l. Falc. n. 44. ibi: quinta concluſio.* Refert eandem Fabianus *in repet. auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſtam. nu.* 122. Et aduertatur, quoniam tenendo quod alienata veniant computanda in quartam, etiam inuito fideicommiſſario, non eſt dubium, quod hoc procedit etiam in tota re, ſi tota res vel vna res coniuncta cum aliis antea venditis, non excedit legitimæ quantitatem. Quoniam ſecundum Bal. not. in conſilio quod allegat Fabia. *vbi ſup. circa finem illius numeri.* filius grauatus qui pendente cõditione interim eſt dominus & fideicõmiſſarius, non facit ſibi partem per concurſum, poteſt irreuocabiliter alienare pro ſua legitima, nec habet opus alienare legitimam pro indiuiſo: ſed poteſt eligere quam rem vult. In quibus verbis demonſtratur idem quod Aretinus dixit *in dicto conſi. 18.* contra Paul. *in dicto conſilio 95.* quando † voluit, 13
quod ſuſtineatur alienatio vſq; ad quantitatem dimidię, vltra vero reuocetur, quod etiam ſenſit Paulus *in d. auth. res quæ. in fin.* nam ſecundum iſtam ſententiam Areti. & Croti, & quæ fuit ante eos Baldi *in dicto conſilio dominus Albertinus. &c.* remanet firma integre ipſa alienatio, quia totus fundus videtur electus pro quotis filii alienantis. Poſſunt tamen iſtæ opiniones concordari, vt quod dicit Paulus procędat, quando dimidia rei antequam alia res non erat alienata, capit quotas filii & vltra, quia tunc reliquum vendicatur. Et hoc non repugnat Aretino, ſi per caſum ponis, quod nec dimidia rei nec vna res in ſolidum ſit ſufficiens pro legitima. Nam tunc nulla pars vendicatur, ſed omnes alienationes in legitimam & Trebellianicam imputantur, quouſque capit quantitas legitimæ. Ea abſorpta ſubiiciuntur alienationes retractationi: & hoc, ad euitandam communionem, quæ eſt euitanda, vbi poteſt euitari.

Nunc vlterius conſidero, quia videtur dici poſſe, quod actor non probauerit probanda, ſiue teneamus ſententiam Pauli, ſiue Aretini, quatenus opiniones ſint contrariæ, vel etiam quatenus idem dicant, ſecundum caſuum diuerſitates. Nam iſta eſt vna maxima, quod fideicummiſſum recipit diminutionem ex ipſa legitima & Trebellianica. Quando ergo agit fideicummiſſarius ad fundum alienatum, ſi totum vult conſequi, ſicut ad totum agit; eſt neceſſe, quod contra defenſionem poſſeſſoris replicet, & replicationem probet hoc modo: Dicit † poſſeſſor ex perſona hæredis mei auctoris, 14
poſſum tenere in hoc fundo medietatem iure legitimæ & Trebellianicæ, *d. §. res quæ.* Vt excludatur poſſeſſor ab hac defenſione, eſt neceſſe, quod dicat & probet, quod alienationes quæ hanc præcedunt, dictam dimidiam abſorbeant. Alias ſi hoc non probat reus erit abſoluendus, ſaltem à medietate, ſecundum tamen dicta ſupra.

Non obſtat, quod produxerit multas alienationes, quoniam nõ ideo probatum eſt, ꝙ hæc ſit poſterior ad illas: Item, nõ ideo eſt probatum, ſi priores alienationes abſorbent legitimam & Trebellianicã, cũ non ſit ꝓbatus valor bonorum Guielmi habitorũ à patre, ſecundũ quem valorem fuiſſet cognita quantitas legitimæ & Trebellianicæ.

Et conſequenter, ſi precium redactum ex anterioribus venditionibus, eſt ſufficiens ad legitimam, vt ad integrum fundum poſſit condemnari reus, ſicut condemnaretur, ſi ſuam legitimam & Tre-

Digitized by Google

& Trebellianicam habuiſſet. Hæc cum non ſint probata per Actorem, merito deber ſuccumbere, & dicit Alex. *conſil. 3. volum. 3.* eſſe vtile, quod hæc probatio fiat. Et aduertatur, quod in caſu noſtro non poteſt dici, quod malitioſe hæres grauatus vendiderit. Primo, quia fideicommiſſum non erat certum; imo de iure remota voluntate patris, id eſt, eius interpretatione, erat certum non deberi
15 per dicta ſupra. Item, quia † hæc malitia & dolus erant probanda, quoniam non præſumuntur, *vt tradit Alex. & Picus in d. l. in quartam.*

Vltimo velim etiam aliud eſſe conſideratione dignum, an vēditiones quæ ſunt factæ per ambos, ſimul ſint in propoſito computationis legitimæ computandæ, propter tex. *in l. cum pater. §. libertis. de leg* 2. Quod fortaſſis nunc nō eſt neceſſario examinandum. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXIII.

SVMMARIA.

1 *In ſucceſſionibus primus locus eſt liberorum.*
2 *Pater ſuccedit filio iure transmiſſionis.*
Partum ſufficit natum eſſe, totum viuum non monſtroſum, ad ſucceſſionem.
3 *Amita & auunculi ſunt in tertio gradu.*
Differentia bonorum vnde proueniant, quando in ſucceſſionibus attendatur.
Vinculorum cognationis duplicitas vltra fratres non conſideratur in ſucceſſionibus.
4 *Stætutum alicuius ciuitatis non prodeſt forenſibus.*
5 *Maritus forenſis traductus ab vxore in domo ſua, animo ibi remanendi, efficitur de domicilio vxoris, & amplius non dicitur forenſis. De lucro dotis.*
6 *Paria ſunt non eſſe, & eſſe, & non apparere.*
7 *Præſumptiones nihil iuuant, niſi allegentur.*

ARGVMENTVM.

In ſucceſſione neptis mortuæ ſine filiis & ſine teſtamento, quis debeat præferri auunculus vel amita.

Item: Statutum in materia de lucro dotis quale ſit attendendum, an vxoris, an vero mariti.

Item: proximitas quomodo probatur.

Chriſtus.

Helisabetha vxor Melchioris de Caliano habitans in Terlozaſſio, deceſſit. Et agitur nunc de ipſius hæreditate, ad quam vt ex libello & reſponſione apparet, plures concurrunt. Quare videndum eſt de pluribus. Et quid de iure ſit reſpondendum in vnoquoque caſu, plures etenim caſus ſunt conſiderandi.

Primus eſt, quoniam iſta Heliſabetha peperit filium, & poteſt fortaſſis eſſe dubium ſi ſit mortuus ante matrem, vel poſt matrem. Quare dicam, quid iuris ſentio in quolibet caſu per ſe. Demum in fine videbimus, à qua partium ſit probādum, ipſum filium deceſſiſſe ante matrem, vel ſuperuixiſſe ipſi matri.

Et ſiquidem in facto eſſet verum, quod filius quem genuit mater, vixiſſet poſt mortem matris, demum matre mortua, mortuus etiam fuiſſet eius filius, tunc duæ concluſiones eſſent veræ. Primo hæc eſſet vera, quod filius eſſet hæres matris ſuæ, & hæreditatem adeundam tranſmiſiſſet Melchiori patri ſuo. Et conſequenter ceſſaret petitio tam amitarum quam auunculorum, quoniam omnes ſunt tranſuerſales, † & in ſucceſſionibus prima cau- 1 ſa, & primus locus eſt liberorum, qui excludunt tranſuerſales, & donec extant filii non poſſunt tranſuerſales dici proximiores, vel quod ius habeant in bonis mortui. *inſtit. de hære. quæ ab inteſta. deferuntur. in princip.* Nec relevat, quod puer ſit mortuus poſt matrem, non adita hæreditate, † quoni- 2 am pater filio ſuccedit iure tranſmiſſionis, *l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. & plene in l. ventre. de acquirenda hæreditate.* Satis eſt quod puer ſit talis, qualem deſcribit Imperator *in lege tertia. Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* quod viuus in orbem totus proceſſit, non declinans ad prodigium, vel monſtrum, etiamſi ilico expiraſſet poſt mortem matris. Et in iſto caſu ceſſarent omnia, quoniam pater conuentus eſſet in ſolidum declarandus hæres filii ſui, & hæreditas vxoris ſuæ veniret ſibi aſſignanda, nec etiam poſſet prætendi aliquod fideicommiſſum ex teſtamento quondam Petri del Dauid à proximioribus teſtatoris. Quoniam illud fideicommiſſum eſt relictum ab Heliſabetha: ſi ſine filiis decederet. Et vlterius præter eius perſonam, non eſt factum fideicommiſſum, vt ex verbis ſubſtitutionis conſtat.

Cum vero ponatur in hoc primo caſu, filium ſuperuixiſſe matri, ſequitur quod ſubſtitutio facta Heliſabethæ, ſi ſine filiis moreretur, extincta ſit, cum ſuperſtite filio ſit mortua, *l. ex facto. §. penultimo. ff. ad Trebellia.* Et durat ſemper extincta, nec reuiuiſcit per hoc, quod filius per quem ſubſtitutio defecit, poſtea ſine filiis ſit mortuus, *vt tenet Oldradus. & Ioan. And. relati à Paulo de Caſtro in dict. §. penultimo. ad Trebellianum.* Alius caſus eſt, quid dicendum econtra ſi filius deceſſiſſet viuente adhuc matre ſua: itaque Heliſabetha deceſſiſſet ſine filiis, tunc de eius hæreditate eſſet videndum ad quos ſpectet. Et quoniam tunc facta ſibi fuit ſubſtitutio fideicommiſſaria, & vocari proximiores, ad quos de iure hæreditas ſpectat, conſequenter tantum erit videndum, remoto fideicommiſſo, quis deberet ſuccedere huic Heliſabethæ. Num ille vel illi ſuccedent ex fideicommiſſo, qui etiam ſine fideicommiſſo ſibi ſucceſſiſſent, poſtquam iidem ſubſtituti, hi qui de iure venirent, & vt ex libello apparet, actum eſt per amitas, quaſi ſimus ab inteſtato, nulla facta mentione ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, per quam tamen ſucceditur ex teſtamento, *l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. & pupilla.* Quod fortaſſis eſt factum animo cauteloſo, & redundabit in damnum ſuum, de quo infra ſi opus erit dicetur. Sed videamus an hæreditas Heliſabethæ mortuæ ſine teſtamento & ſine filiis, pertineat ad ſolas amitas, vt videtur in libello petitum, an vero cum illis concurrāt et auunculi, tam ex legis communis diſpoſitione, quam etiam ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, ex qua tamen non eſt actum, ſed eſt actum ex legis diſpoſitione. Et quidem † amita & auun- 3 culi ſunt in pari gradu, videlicet in tertio gradu. *§. 3. gradu. inſtit. de gradib.* Vnde ad omnes æqualiter & per capita defertur iſta hæreditas, remota differentia ſexus & agnationis. *auth. poſt fratres. la 2. c. de ligit. hæred.*

Poſſunt

Poſſunt ergo iſtæ amitæ obtinere tantum tres
partes ex quinque partibus huius hæreditatis. Sed
fortè dicetur mihi, aduerte, quoniam hoc poſſet
procedere, quando bona Heliſabetæ, de quibus a-
gitur, aliunde peruenïſſent ad eam quam à patre.
ſed ex quo alia bona non habet, niſi quæ habet à
patre, debent in illis præferri amitæ ſorores patris
Heliſabetæ, auunculis, ſicut econtra præferrentur
auunculi amitis in bonis peruenïs à matre Heli-
ſabetæ filiæ, ſicut hoc dicimus de fratribus, in qui-
bus ſit differentia vnde bona proueniant, *leg. de e-
mancipatis. Codic. de legiti hæred. & notat. in authent.
poſt fratres. la. prima, Codic. eo titul.* Huic difficulta-
ti ſatisfaciet doctrina Pauli de Caſtro *in dict. authen.
poſt fratres la prima ibi: aduerte tamen, &c.* Vbi docet
diuerſitatem iſtam non conſiderari vltra ſolos fra-
tres, ſicut nec etiam vltra illos conſideratur dupli-
citas vinculorum, vt per Bartol. *in leg. poſt conſangui-
neos. §. hæreditas de ſuis & legitim. quem ſequitur idem
Paul. in authen. poſt fratres. la. ſecunda.* Hanc vero ſen-
tentiam, quod vltra fratres attendatur ſola gradus
proximitas, non conſiderato à quo in mortuum
peruenerint bona, tenet etiam Ludo. Bolognius *in
tracta. ſucceſſ. ab inteſta fol. 164. numero 17 & Beltran.
in primo volum. allegationum conſilio 107.* Et ita eſt te-
nendum.

Sed tunc ſuccedit alia quæſtio, tenendo quod
maritus ſit excluſus à ſucceſſione horum bono-
rum, quia filius ſit mortuus ante matrem, poteſt
dubitari quid de lucro q Statutũ defert marito, v-
xore mortua ſine filiis communibus, ſicut hic mor-
tua fuiſſet, an illud debeatur marito. Dici poterit
fortaſſis, quod non. Quoniam de iure communi
eſt certum, marito nihil deberi in dote nec in pa-
trimonio vxoris, quæ ſuos habet hæredes. Et ſi ad-
ducitur pro marito Statutum, replicabitur quod
maritus eſt forenſis, videlicet de Caliano, vbi non
4 ſunt talia Statuta. Et † ſtat itam Tridentinum nõn
prodeſt forenſibus, vt per Paul. de Caſtro *in l. omnes
populi. in fine. de iuſtitia & iure. cum ſimilibus allegatis
per Alexan. volum. 7. conſilio 111. & per Decium in con-
ſilio ſuo. 114.* Sed tenendo partem cõtrariam, quam
puto eſſe tenendam, tunc poteſt reſponderi ad ra-
tionem proxime dictam, per id quod dicit Baldus
*in leg. final. Codic. ſi à non competente iudic. quem re-
fert & ſequitur Iaſon in ſecunda lectura leg. omnes po-
pulos. Cod. de ſumma Trinita. numero 62.* quod quan-
do maritus traducitur ab vxore ad domum vxoris,
tunc de lucro dotis inſpiciuntur Statuta loci, vbi
eſt vxor. Et licet aliqui ſint, q contradicant: Tamen
5 † hoc medio ſaluantur, vt referat, an maritus ſit ab
vxore traductus animo redeundi ad domicilium
ſuum, & tunc vxor ſit effecta de domicilio mariti,
aut vero ſit traductus animo ibi manendi, & tunc
maritus eſt effectus de domicilio vxoris, ita dicit
Decius *in leg. cum quædam puella. numero 9. de iuriſd.
omn. iudicum*, in caſu noſtro Melchior eſt traductus
ab vxore, animo ibi manendi, & domicilium con-
trahendi. Merito poteſt vti beneficio Statuti Tri-
dentini. Quia quum dicis Statutum non prodeſſe
forenſibus, hoc procedit de his qui remanent fo-
renſes, non de his qui mutaſſent incolatum. Quia
tales non ſunt forenſes, ſed poſſunt participare de
commodis Statutorum. Et ita dicit Anca. *in c. Sta-
tutum. §. cum autem. de reſcrip. de quo meminit Purpu-
ra in dicta lege omnes populi. numero 140. & illum vt ſu-
pra declarat numero 142. in fine allegando alios.* in caſu
noſtro, quod iſte maritus deſinat eſſe forenſis, pa-
ter ex propoſito libello amitarum, in quo dicitur
de Caliano, habitante in villa Terzol. ſit. Probatur
etiam ex alio, quoniam pater Heliſabetæ in teſta-
mento ſuo ordinauit, quod tenere deberet in do-
mo ſua focum & locum, quod facere potuit, *vt
per Are. Inſtit. de interdictis. § in ſumma.* Igitur ſi tra-
duxit maritum ad ſe, dicendum eſt quod fuerit tra-
ductus animo ſtandi cum vxore, ſuper bonis vxo-
ris, iuxta ordinationem teſtatoris. Conſequenter
deſiit eſſe de Caliano, & effectus eſt ſubditus Tri-
dentinus. Et talibus proſunt Statuta ſicut origine
Tridentinis, vt per Alexan. d. conſilio 111. Firmata
hac concluſione, quod Statutum ſeruiat huic ma-
rito. quum loquatur de patrimonio vxoris, eſt du-
bium, an intelligi debeat de medietate totius, an
de medietate medietatis, ſiquidem ſtante fidei-
commiſſo, totum patrimonium non fuit vxoris,
ſed ſuum fuit pro medietate iure legit. mæ & Tre-
bellianicæ, *iux. notat. in c. Raynutius. de teſtam & in l.
filium quem habentem. Codic. famil. hercisc.* Alia vero
medietas propter ſpem fideicommiſſi fuit aliena.
*vt per Bartol. in leg etiam. §. licet. prima colum. in fine.
ff. ſol. matri.* Vnde ſtante fideicommiſſo verificato,
eſſet dicẽdũ q marito debeatur ſola medietas me-
dietatis, totius vero patrimonii deberetur medie-
tas marito, ſi bona nõ eſſent vlli fideicõmiſſo ſub-
iecta. Et ita conſuluit Paul. Caſtrenſis *in nouis conſil.
44. penult. colum. & Curtius iunior conſilio 154. num.
15.* Sed ex quo amitæ nullum fideicommiſſum pro-
ponunt, nec ex illo veniunt, ſed veniunt eligen-
tes viam inteſtati: ſi debet ſibi patere via quam ele-
gerunt, *iux. l. mulier. §. penul ff. quod met. cauſa.* Certe
maritus poſſeſſor bonorum vxoris debet poſſe re-
tinere dimidium bonorum vxoris, ſicut ſi nulli fi-
deicommiſſo eſſent ſubiecta. Quia quoad iudican-
dum, † paria ſunt non eſſe vel eſſe & non apparere. 6
l. ſi in lege. de contrahen. emptio. Et probatio vel præ-
ſumptio quæ eſt pro actoribus, quod deceſſerit ſi-
ne filiis, facit etiam pro marito contra quem fidei-
commiſſum non adducitur, quod debeat habere
medietatem omnium bonorum vxoris pro lucro.
Sed nũc aggredior articulum principalem de mor-
te filii ante matrem, vel poſt matrem, cui onus
probandi incumbit. Et in hoc conſidera, quod li-
cet actrices potuiſſent hanc hæreditatem petere,
& ab inteſtato & ex teſtamento patris Heliſabetæ,
videlicet ex fideicommiſſo, tamen elegerunt viam
ab inteſtato, in qua via quæritur quid opus habe-
ant probare. Quæſtionem format Cumanus rela-
tus ab Alexan. *in l. ſi poteſt. de acquir. hæred. antep. col.*
Et videtur concludere, quod ſufficiat agenti pro-
bare conſanguinitatem agentis cum defuncto, &
allegare, nullum alium eſſe ſe proximiorẽ, & onus
probãdi cõtrarium incumbit aduerſario, & ſic, nõ
habet opus probare, quod mortuus cuius hæredi-
tas petitur, ſit mortuus ſine filiis, quia hoc præſu-
mitur, de quo clarius dicit Alexan. *volum. 7. conſil.
179.* Quæ concluſio etiam procederet, ſi ex fidei-
commiſſo ageretur. Nam præſumeretur grauatus
deceſſiſſe ſine filiis ad ſuſtinendum fideicommiſ-
ſum, *vt habetur in l. ex facto. §. pen. ad Trebell. & eſt
conſiliũ Alexan. 20. in fine. volum. primo.* Per quæ vi-
detur in propoſito quod reus conuentus debeat
probare filium ſuum fuiſſe ſuperſtitem matri ſuæ.
& ea

& ea mortua filium fuiſſe mortuum, ſi velit totam hæreditatem conſequi, & actrices excludere, ſiue veniant ab inteſtato ſiue ex fideicommiſſo, ſed vlterius eſt aduertendum.

Primo, quoniam habent opus probare gradum attinentiæ, vt dicit Decius, declarando dictum Cuma. *conſil. trecēteſimo vigeſimo primo. vlt. colnmna.* Secundo eſt neceſſe ſecundum Alex. ſicut ex verbis ſuis colliges, quod dicat agens Heliſabetham mortuam. Et illud probet; nee non probet ſe fuiſſe amitas, & demum alleget, quod ſine filiis deceſſerit, vt hic præſumantur proximiores, & alium non eſſe proximiorem. Sine vero hac allegatione nihil facerent, quoniam eſto quod præſumatur quis mortuus ſine filiis, quia hoc de neceſſitate concordat cum primæuo ſtatu hominis ab initio, & ideo onus probandi incumbit aduerſario, *iuxta not. in l. ſi*
7 *prius. de oper. no. nunciat.* Tamē † præſumptiones nihil iuuant, niſi allegentur, vt per Bartolum & Doctor. *in leg. 1. ff. ſi certum petatur. l. ſi adulterium. §. idem Pollioni. ff. de adulter.*

Hoc vero in caſu noſtro, quod ſcilicet Heliſabetha deceſſerit ſine filiis, non eſt allegatum in libello, ſed tantum allegauit Actrix, quod alius non eſt proximior. Quæ allegatio forte non ſufficiet, quoniam eſt æquiuoca, quum poſſit intelligi de tranſuerſalibus, id eſt, quod inter tranſuerſales nemo eſt proximior, quare debet etiam allegari in ſpecie, quod ſine filiis deceſſerit, vt colligi poteſt ex Alex. *in dicto conſilio centeſimo ſeptnageſimo nono.* Sed vltra conſidera, quia prædicta allegatio etiamſi ſufficiat, vt releuet Actrices ab onere probandi, & onus transferat in reum probando oppoſitum. Dico, quod oppoſitum remanebit probatum, probando tantum, quod filium ſuſcepit, quoniam tūc erit probatum contrarium, & ceſſabit præſumptio de proximitate, vt colligi poteſt ex Socino, *in §. cum in libello. in fin. de rebus dubiis.* Ita quod cogentur Actrices, conſtito quod Heliſabetha filium peperit, probare quod ſit mortuus ante matrem, quod maxime procedit in caſu noſtro, in quo reus poſſidet & conuenitur ab eo, qui prætendit ſucceſſionem ab inteſtato vel fideicommiſſum ſibi deberi: Tunc conſtito, quod habuit filium quoniam præſumitur viuere, eſt neceſſe, quod fideicommiſſarius ꝓbet vel hæres, quod filius prædeceſſerit, vel ſimul cum matre perierit, ita tenet Imol. Cuma. & Alex. *in d. §. penul. refert eos Socin. in d. §. cum in bello. 2. colum,* Licet aliqualiter contradicat, ſed à præcedenti opinione non eſt recedendum, cum ſit communis, quod ſi non conſtaret, quod filium habuiſſet, tunc p̄ſumeretur ſine filiis deceſſiſſe, & altera pars grauaretur onere ꝓbandi contrarium. Et hanc partem ſentit ēt Claudius *in d. § pen.* ꝙ præſumitur quis deceſſiſſe ſine filiis, quando poſſeſſor non ꝓbat, ꝙ is à quo fideicōmiſſum eſt relictū, aliquando filios habuerit. Igitur ſi hoc ꝓbat, p̄dicta ceſſant. Et prędicta poſſunt conſiderari vera, cōtra Bar. *in l. qui duos. §. cū in bello de reb. dub.* Contra quē eſt clarum conſil. Bal. *in 5. vol. nu. 145.* pro quanto ponit hos caſus eſſe pares, quod vno caſu moriatur pater & filius, vel diuerſis locis, non tamen appareat quis prior. nam Bald. vt ſup. fere in noſtris terminis conſuluit contrariū, & grauat actorem contra poſſidentē onere ꝓbandi ſe ꝓximiorē, quā ēt opinionē ꝓ indubitata contra eū tenet Aret. *in l. ſed etſi de ſua. de acq. har. 4. col.* & docet tria eſſe ꝓbanda. Inter alia, ꝙ Heliſabetha deceſſerit ſine filiis, quæ opinio cōfirmatur vrgētiſſime ex Ruino, *in Rub. de nou. op nuncia.* De hoc tamē articulo facilius dici poterit & reſolute, quādo ꝓceſſus erit inſtructus, quia videbitur ſi Actrices tranſeant ſine ꝓbatione, ꝙ filius ſit mortuꝰ ante matrem, aut ſi reus oppoſitum probauerit, aut ſi probationes remaneant obſcuræ. Quod ſi erit, tūc pro reo poſſeſſore erit iudicandum propter commodum poſſeſſionis, *ex conſ. Bal. ſup. allegato.* Quod certe eſt notabile conſilium, & ad omne minus ſi Actrices obtinerent ſe declarari hæredes, cum illud ſit ex fundamento, quia ſine filio mater deceſſerit, cumq; de fideicommiſſo nullo conſtet: merito, dimidiam poterit retinere reus cōuentus ex luero Statuti. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXIV.

Svmmaria.

1 *Verbum: Aut eſt alternatiuum, & ſufficit vnum impleri.*

Verbum Et eſt copulatiuum, & requirit omnia impleri. n. 2. 4.

3 *Inſtituti magis diliguntur à Teſtatore, quam ſubſtituti.*

4 *Alternatiua capienda pro coniunctina, quando alias repugnaret menti teſtatoris.*

5 *Reg. Eadem res & oratio non debet diuerſo iure cenſeri. Intellectus.*

6 *Subſtitutione facta ſimpliciter ſine verbo: per fideicommiſſum, præſumitur directa, & de ea eſt agendum, non de fideicommiſſaria.*

7 *Verba teſtatoris ſunt obſeruanda, niſi eis inſiſtendo contraueniretur menti, tunc enim impropriari poſſunt.*

Argvmentvm.

In ſubſtitutione compendioſa, an & quando alternatiua habeatur pro copulatiua.

In nomine SS. Trinitatis.

Martinus de Reclis fecit teſtamentum, in quo quendam Antoniū de Caſatiis fecit hæredē. Sed Magdalena ſoror pretendit, illud non potuiſſe fieri in derogationē fideicommiſſi, ſibi relicti à Io. patre ſuo in teſtamento ſuo. Viſis ergo verbis ipſius teſtamenti, dubitatur an ſit factus locus ipſi fideicommiſſo, quod erat relictum à Martino filio ſub iſtis conditionibus, ſi dictus Martinus hæres inſtitutus decederet in pupillari ætate vel ab inteſtato, aut ſine filiis vel filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu adueniente, ſubſtituit ſupraſcriptā Magdalenam, ſororem Martini. Ex facto enim accidit, quod obiit pubes, & teſtamentum condidit, ſed ſine filiis: vnde dubitatur ſi factus ſit locus ipſi ſubſtitutioni. Eſt primo aduertendum, ꝙ teſtator in conditionibus, quas appoſuit ipſi ſubſtitutioni,
fuit † locutus alternatiue, dicendo *aut.* & diſiun- 1
ctiue *vel.* Potuiſſet etiam loqui copulatiue *et.* Et vno modo loquendo dici debet vnum, alio modo aliud. Vtrumq; probat text. *in d. l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtit.* Vnde in ꝓpoſito, quando loquitur teſtator per copulatiuam dictionem &, ad verificationem ſubſtitutionis omnia debent verificari, & ſi vnum deficit, vtique etiam deficit ſubſtitutio. Vnde

Vnde ſi fuiſſet dictum, ſi Martinus deceſſerit in pu-
pillari ætate, & ſine teſtamento, & ſine liberis, ad
effectum vocandi Magdalenam ſubſtitutam, debe-
rent omnia concurrere. Quia deberet eſſe mortu-
us impubes, ſine teſtamento & ſine liberis: Et vna
cõditione defecta deficeret ſubſtitutio. Vnde quia
in caſu noſtro duæ eſſent defectæ, quia non impu-
bes ſed pubes, non ab inteſtatu ſed cum teſtamen-
to. Et licet illa ſi ſine liberis, &c. eſſet verificata, non
ſufficeret iſta ad verificandas ſubſtitutiones. Quia
omnes tres deberent eſſe verificatæ, vt Magdalena
poſſit ex ſubſtitutione fideicommiſſaria admitti, &
vnius tantum conditionis defectus ipſam excludit.
2 Secus quando † teſtator per alternatiuam loqui-
tur, quoniam ſufficit vnam conditionem eſſe veri-
ficatam ad verificationem fideicommiſſi, & ad fa-
ciendum locum fideicommiſſo. *dicta lege ſi heredi
plures.* Quare in caſu noſtro in quo teſtator locu-
tus eſt diſiunctiue, videretur ſufficere quod Mar-
tinus deceſſerit ſine liberis, licet aliæ duæ defece-
rint. Sed contra hanc ſententiam eſt tex. in *l. gene-
raliter. Codic. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditio factis.*
vbi probatur, quod alternatiua inter conditiones
plures, inter quas ſit iſta, ſi ſine liberis deceſſerit,
capitur pro copulatiua, & ſubſtitutio nõ habet ef-
fectũm, niſi omnes conditiones exiſtant, & verifi-
centur, ita vult ille tex. not. ſecundum quem in ca-
ſu noſtro ex tribus conditionibus, vna tantum eſt
verificata. Quia Martinus deceſſit ſine liberis. Quia
ergo coniunctim ſunt expreſſæ, non eſt ſatis vlti-
mam eſſe verificatam, niſi etiã aliæ extiterint. Quia
in ſermone alternatiuo ſicut vnum ſufficit eſſe ve-
rum, ita in copulatiuo omnes conditiones debent
eſſe veræ ſimul. Et vna deficiente deficit diſpoſitio.
Vt igitur Magdalena ex ſua ſubſtitutione fideicom-
miſſaria admittatur, oporteret Martinum deceſſiſ-
ſe ſine teſtamento, & ſine liberis. Ex quo ergo de-
ceſſit cum teſtamento, eidem eſt ſtandum. *ita eſt
tex. vbi ſupra.* De ratione cuius *tex.* multa Doctor.
ibi traduot, ſed pro communi ratione tenetur illa
quam Bar. *ibi.* recitat, videlicet, ꝙ hoc ꝓcedit, quã-
do inter ipſas conditiones alternatiue expreſſa eſt
illa: ſi deceſſerit ſine liberis. Cũ enim iſta ſit expreſ-
ſa ad fauorem filiorum inſtituti, ſiue ſit filius teſta-
toris ſiue extraneus, quia hac conditione decla-
3 ratur, quod † teſtator magis dilexit filios inſtituti
quam Magdalenam ſubſtitutam, dum voluit ſub-
ſtitutam habere bona ſua, ſi ex inſtituto non exta-
rent liberi, in quo prudens cõſilium teſtatoris cer-
nitur, *vt dicit l. Lucius. ſa. 2. de here. inſtit.* Vnde ſi po-
nis inter conditiones eſſe iſtam, ſine liberis, &c.
Et extent liberi, etiam quod ſine teſtamento inſti-
tutus decedat, non eſt ferendus aliquis, qui ve-
lit, ſubſtitutum venire per hoc, quod grauatus ſi-
ne teſtamento deceſſerit, vna ex conditionibus al-
ternatiue poſitis, ſi alia in defectum liberorum po-
ſita non ſit etiam verificata, quia liberorum fa-
uorem concernit iſta conditio ſi ſine liberis. Vnde
4 ceſſat iſta lex & interpretatio ſua, quando † duæ
vel plures conditiones eſſent alternatiue poſitæ. Et
in nulla eſſet iſta: Si ſine filiis. Tunc ex verificatio-
ne vnius tantum fieret locus fideicommiſſo, *d. l. ſi
plures. de conditio. inſtit.* Et ſic præciſe loquitur *d. l. ge-
neraliter. quod probatur ibi: cui enim ferendus eſt.* Ibi e-
nim in ſubſtitutione erat dictum: ſi ſine teſtamen-
to. Item dictum, vel ſine liberis, & cõtigerat ipſum
ſine teſtamento mortuum, ſed liberis relictis, ſi re-
ſpicis ad proprietatem alternatiuæ, vtique ſubſti-
tutus veniret, & liberos poſtponeres, quod eſſet
contra mentem teſtatoris, qui liberos quotiens ex-
tarent, prætulit ſubſtituto. Merito capitur alterna-
tiua pro coniunctiua. In qua pro admittendo ſub-
ſtituto ad fideicommiſſum vtraque debet eſſe vera.
Et ſi vna deficit etiam fideicommiſſum extingui-
tur. A quo contra Alex. & Paul. de Caſtro *ibi* infer-
tur iſta concluſio, quod ſi in caſu d. l. inſtitutus de-
ceſſiſſet ſine filiis, ſed cum teſtamento, quod ceſ-
ſante fauore filiorum, ceſſaret dicta impropria-
tio alternatiuę, nec caperetur pro Copula, ſed ſta-
ret in propria ſua natura, à fauore filiorum ceſſan-
te. Quia ceſſat ratio textus, ne ſubſtitutus præpo-
natur filiis grauati, nulli enim ſunt filii, nihil ideo
obſtaret, quin veniat ſubſtitutus ſi grauatus dece-
dit ſine filiis, licet non decedat ſine teſtamento,
quia hoc caſu non loquitur illa lex generaliter,
nec tunc interpretatur alternatiuam pro copula-
tiua, ſed tantum quando extarent filii ex hærede
grauato, quos teſtator prætulit ſubſtituto, & præ-
lario locum habere non poteſt, alternatiua rema-
nente in ſua propria natura. Merito vt mens ſerue-
tur, capitur pro copulatiua. Et ſecundum vim co-
pulatiuę ceſſat ſubſtitutio. Quia vtraque conditio
non eſt verificata, prout ex natura copulatiuæ re-
quiritur vtriuſque conditionis copulatæ verifica-
tio. Nec ratio qua vtitur Alex. concludit ſuam in-
tentionem, dum dicit, quod † eadem res & oratio 5
non debeat diuerſo iure cenſeri, *leg. cum qui ædes. de
vſucap. in fin.* Quoniam hoc eſt verum niſi ſubſit di-
uerſa ratio, quæ poteſt facere eandem rem & ora-
tionem cenſeri iure diuerſo. Abb. *in c. cum in tua. de
decim. Iaſon in l. 1. 3. col. ff. de rerum permuta.* Non eſt
ergo concludens fundamentum dicere: Quod ſi-
cut ibi, ſi vna conditio ſit verificata, vt quia filius
ſine teſtamento ſit mortuus, ceſſat fideicommiſ-
ſum propter aliam conditionem, quę defecit, quia
liberos reliquit: ita debeat eſſe idem ecunuerſo,
vt ſcilicet ceſſet ſubſtitutio ſi inſtitutus eſt teſtatus,
ſed filios non reliquit, vt eſt in caſu noſtro. Nam
in caſu dictæ legis receditur ab alternatiua ſpeciali
ratione, vt faueas filiis perſonę grauatæ quos teſta-
tor prætulit ſubſtituto. Sed hic quum Martinus de-
ceſſerit ſine filiis, nulla ſubeſt ratio quod excludas
Magdalenam ab hęreditate, & recedas à proprieta-
te verbi diſiunctiui, quia ſic faues extraneo inſtitu-
to, non liberis grauati, quorum fauore manauit in-
terpretatio d. l. generaliter. Et impropriatio verbi
diſiunctiui pro coniunctiuo. Et facit, quia ſic re-
ſpondiſſet teſtator ſi de hoc caſu fuiſſet interroga-
tus. Igitur, &c. *l. tale pactum. §. fin. de pactis.* Sicut enim
filios Martini prætulit filiæ ſuæ Magdalenę, d. l. ge-
neraliter, ita veriſſimum eſt, quod potius dilcxerit
propriam filiam quam extraneum. Conſequenter,
quod factus ſit locus fideicommiſſo, per hoc quod
Martinus deceſſit ſine liberis. Et hoc caſu non po-
tuerit teſtari. Nec dicas in caſu noſtro eſt fa-
cta ſubſtitutio † ſimpliciter, nec eſt dictum per fi- 6
deicommiſſum. Ergo, de directa eſt agendum, non
de fideicommiſſaria, vt dicit Bar. *in l. 2. C. de impub.*
Reſpondeo quod noſtra ſubſtitutio fuit compen-
dioſa, per illa verba ſi deceſſerit ſine liberis, quæ
habet tractum temporis ad eius verificationem, vt
Bar. declarat in *l. centurio. de vulga. & pupill. 12. colum.*
Vnde

Vnde propter expreſſionem ætatis pupillaris, ſi impubes deceſſiſſet Martinus, veniſſet ſoror ex pupillari. Sed quia obiit pubes ſine filiis ex verificatione huius conditionis, debet ſoror conſequi medietatem bonorum, virtute fideicommiſſi ſub pluribus conditionibus alternatiue compoſitis relicti, alia dimiſſa hæredi inſtituto à Martino, iure legitimæ & Trebellianicæ, iuxta doctrinam Bart. *in l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. teſtamento. & capit. Raynutius. de teſtam.* Et quod noſtra ſubſtitutio ſit compendioſa, ponderat Aretin. tex. *in d. l. generaliter.* Et iſtam ſententiam teneo indubitanter eſſe
7 veram, quia † à verbis non eſt recedendum, niſi menti teſtatoris contrauenìatur, tunc alternatiua exponitur pro copulatiua, & non contra fit menti, niſi ſi Magdalenam præponeres filiis Martini, ſed illis non extantibus, ſeruas mentem ſororem admittendo contra extraneum ex compendioſa.

Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXV.

Svmmaria.

1 *Legitimatus non dicitur legitimatus ad feuda, niſi ſpecialiter dicatur in legitimatione.*

Actus ſemper requirit duo, voluntatem & poteſtatem.

Principi reſeruata an ſint alteri communicabilia.

2 *Conceſſio Principis ſic interpretatur, vt in præiudicium iuris tertii facta non videatur. In dubio.*

3 *Legitimatio non poteſt reiterari.*

Reiteratio actus, quando locum habeat.

4 *Inferiorem ſupplere factum ſuperioris non conuenit.*

Legitimatio filii à patre viuo, nõ requirit citationẽ.

5 *Legitimatio generaliter facta non extendit ſe ad feuda.*

Legitimatio Principis habet voluntatem pro cauſa. Sed Comitis Palatini requirit cauſam, alioquin cadit.

6 *Legitimatio dicitur ſurreptitia, quando ſunt in legitimatione falſa narrata.*

7 *Vnuſquiſque præſumitur ſcire inſtrumenta quæ habet, & illorum continentiam.*

8 *Heredes defuncti maxime ſine inuentario tenentur obſeruare quod defunctus fecit, non autem poſſunt illud irritare.*

Voluiſſe id cenſemur, quod poſſibile fuit non impoſſibile. In dubio.

Euictio an debeatur in re alienari per ſe prohibita.

Argvmantvm.

Legitimatus ad ſucceſſionem an dicatur etiam legitimatus ad feuda, niſi ſpecialiter dicatur in legitimatione.

Ad laudem Dei.

Mihi incumbit onus tantummodo in cauſa præſenti oſtendere, quod prætenſa legitimatio prima quondam Cæſaris Maximiliani clariſſimæ memoriæ, & ſecunda Reuerendiſſimi Domini Epiſcopi Feltrenſis Thomæ Campegii facta de filiis quondam Iohan. Antonii de Ferrariis, contra reliquos de Ferrariis nullo modo obeſſe poſſit ipſis de Ferrariis, in iure quod inſtituerunt contra certos de Valle Lendri, occaſione certarum decimarum quæ ab antiquo fuerunt ipſorum de Ferrariis, & à quondam Ioh. Antonio, tunc filios legitimos & naturales non habente maſculos alienatæ extiterunt.

De prima facile oſtendi poteſt, quod in caſu noſtro locum ſibi non vendicet, quoniam qui ſimpliciter legitimatur, vel etiam ſi legitimatur ad hæreditates & ſucceſſiones, † non tamen cenſetur le- 1
gitimatus ad feuda. Et ideo à feudis remanet excluſus, niſi ſpecialiter dicatur in legitimatione, vt etiam in feudis poſſit ſuccedere. iſte eſt textus iuncta gloſſ. communiter approbata, *in titulo de feudis. titulo. ſi de feudo fuerit contro. in §. naturales. vbi omnes Dd. tradunt.*

Sed in legitimatione facta de iſtis patre adhuc viuente, nulla eſt facta mentio, quod ad feuda ſint legitimati. Igitur cæteris agnatis de familia Ferrariorum reſpectiue ad feuda nullum eſt factum præiudicium. Vnde ex hoc fundamento non eſt aliter diſputandum, ſi Imperator potuerit legitimare, & in legitimatione formam neceſſariam ſeruauerit, ſed ſolum hic agi poteſt, an voluerit eos legitimare ad feuda. Qua voluntate deficiente, dicitur etiam effectus legitimationis ceſſare, ſicut etiam deficiente legitimandi poteſtate deficeret ipſa legitimatio, vt declarat Socinus *conſilio 65. 2. volum. 2. columna.* Et in caſu noſtro ceſſat voluntas, cum de feudorum ſucceſſione nihil ſit dictum. Igitur hac legitimatione prætermiſſa, dicamus de alia, quæ videtur, & reuera eſt copioſior.

Et conſiderando in primis poteſtatem huius Comitis Palatini, videtur illa eſſe tam grandis, quod nihil eidem poſſit adiici, quaſi quicquid ipſe Imperator poteſt in legitimationibus, id totum etiam communicauerit iſtis Magnificis Dominis de Campegio, ſi etiam conſideramus ipſius legitimantis voluntatem, idem eſt dicendum, quod ſicut non defuit ſibi poteſtas legitimandi in hoc caſu noſtro, ſic etiam eidem non defuerit voluntas. Quod patet ex lectura & tenore legitimationis, in qua formaliter legitimantur etiam ad feudalia, etiam in quibus alteri ius eſſet quæſitum. De forma vero & ſolennitate debita & neceſſario obſeruanda in legitimationibus, modicum vel nihil eſt, quod dici poſſit, cum ſeruata videantur quæ fuerunt ſeruanda, & ſi quæ non ſunt ſeruata, ex conceſſione & poteſtate attributa huic Comiti Palatino, remiſſa videntur & ſublata. Quare cum in propoſito non deſit poteſtas nec voluntas, ſufficeret apparere non fuiſſe ẽt ſubreptum vel obreptum ipſi Comiti. Quæ duo tendunt ad excluſionem voluntatis in legitimante, vt declarat Calde. *conſilio decimo quarto. de reſcript. & Socin. in noſtris terminis. conſilio centeſimo vigeſimo. 4. columna. ibi: ſecundo præſuppono. & Curtius conſilio ſeptuageſimo tertio. car. 15. 4 facit c. ſuper literis. de reſcriptis. & conſil. Socin. ducenteſimo quadrageſimo ſexto. column. 6.* Et quando factum & facti qualitas plene narratur Comiti Palatino, & adducitur etiam cauſa aliqua, quæ ipſum poſſit mouere ad legitimationem concedendam, tunc omnia de plano procedunt, & dicuntur concurrere neceſſario ordinata ad perfectam legitimationẽ, ſi cum his poteſtas in Comite concurrit. Hæc omnia in caſu noſtro ſeruata fuerunt. Igitur nihil videtur

detur quod contra iſtam legitimationem poſſit adduci. Fuit enim narrata qualitas ſpurietatis vel illegitimitatis, & præterea adducta cauſa, ad concedendam legitimationem, intentio ſcilicet & voluntas paterna, etiã in feudalibus. Citatio vero licet fuiſſet regulatiter neceſſaria, hoc caſu, quo mortuo patre fit legitimatio, *iuxta plene notata in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liberis & poſthumis.* Tamen in caſu noſtro noo fuit, quia poteſtas Comiti conceſſa, extendit ſe ad caſum etiam non factæ citationis. Cui non eſt dubium, hanc poteſtatem per Imperatorem communicati potuiſſe, iuxta gloſſ. *in lege prima. ff. de tuto. & curat. datis ab his.* per quam ibi Baldus defendit priuilegia Comitum Palatinorum ſuper ſputiis legitimandis, de quo etiam tradit Socin. aliqua, *conſilio ſexageſimo tertio. volumine 2. & in 1. volum. 212. 2 colum. ibi: quibus præmiſſis.* Reſeruata enim Prinripi ſunt alreri communicabilia. *l. vectigalia. de publica. capitu. quod tranſlationem. de offic. lega.* Item licet videretur, quod in caſu noſtro ius iam erat alteri quæſitum, & ideo quod legitimatio ſe non debeat extendere ad hunc caſum, quoniam etiam Ipſe Princeeps non eſt largus in auferendo tertio ius ſibi quæſitum: imo ſemper ſua
2 † conceſſio ſic interpretatur, vt in præiudicium iuris tertii facta non videatur, *l. nec auus. Cod. de emancipa lib. lege ſecunda. ff. ne quid in loco publico* Nam prædicta procedunt in caſu dubio, ſed hic ſumus certi per verba expreſſa in priuilegio & in legitimatione quod tam concedens poteſtatem, quam etiam ipſe Comes Palatinus voluit præiudicare iuribus tertii. Igitur, &c. Quia in certis non eſt locus coniecturis, *l. ille aut ille. de leg. 3.* Nihilominus in caſu propoſito occurrunt mihi aliquæ difficultates, quæ ſuadent & concludunt oppoſitum, quod iſta legitimatio non teneat.

Et prima difficultas eſt, quoniam de poteſtate Imperatoris conceſſa huic Comiti Palatino, dici pt̃ ꝙ legitime non appareat, quia priuilegium quod habent non exhibetur in forma originali, ſed eſt transſcriptum à Notario. Qui cum de illo non fuerit rogatus, ſequitur ꝙ ex inſtrumento legitimationis non dicatur ꝓbata poteſtas in legitimante, *iux. auth. ſi quis in aliquo. cum materia. C. de ede. & not. Abb. in c. Abbate. de re iud.* Et ita arguit contra legitimationem Beltran. *in 2. parte. conſ. 135. n. 8.*

Secunda difficultas eſt, quoniam licet Paulus de Caſtr. & Bald. conſulendo voluerint, ꝙ legitimatus poſſit denuo legitimari, vt conſilia ipſorum refert
3 Dec. *in conſ. 393. nu. 3.* tamen in contrarium, † quod imo legitimatio non poſſit reiterari, facit, quoniã nec ſemel adoptatus pt̃ iterum adoptari, *l. adoptio. ff. de adopt.* Et à pari procedunt adoptio & legitimatio, vt declarat Bal. *in l. nam ita diuus ff de adoptio.* Sicut etiam dicimus de manumiſſo, qui non pt̃ iterũ manumitti, *l. 2. C. de man. vind.* vbi dicit Bal. quod actus qui recipiunt cõſummationem in inſtanti, nõ poſſunt recipere reiterationem, exemplum etiã in baptizato, qui nõ pt̃ rebaptizari. Et ita in terminis conſuluit Curt. *conſ. 16. col. 9. & conſ. 73. carta 150. col. 3.* vbi plene videri pt̃. Et quando vellemus concedere quod legitimatus poſſit denuo legitimari, illud magis admittendum videretur, & poſſet procedere, ſi prima legitimatio fuiſſet facta à Comite Palatino, & ſecunda fieret ab Imperatore, quam econtra, ſi velit Comes Palatinus legitimare, quem Imperator à quo poteſtatem habet, legitimauit, quaſi † non cõueniat inferiorem ſupplere facta ſu- 4
perioris, de quo videri poteſt Decius *conſil. 393. ante nu. 10. tunc à me non viſus.*

Tertia difficultas quum agimus de iure tertio competenti, illud poteſt conſiderari dupliciter, quoddam eſt ius tertio quæſitum ſpe, & quoddam eſt ius quæſitum re, *vt habetur in leg. 1. Cod. de pactis. per Bartolum & alios.* Quando ergo in priuilegio Comitis Palatini fit mentio, quod poſſit præiudicare iuribus tertii, & non exprimitur, de quo iure intelligi debet, vt poſſit auferre ius quæſitum tertio ſpe, non autem re, quia ſic minus grauatur, quam in iure quæſito re auferendo à tertio, & in dubio eſt dicẽdum, quod Princeps voluerit vt Comes Palatinus, quanto minus præiudicet, quam fieri poſſit. Et hæc ſententia habet minus iniquitatis, quam præcedens. Igitur tenenda. Modo in caſu noſtro, quoniam Iohannes Antonius de Ferrariis iam erat mortuus, quando filii ſui fuerunt ſecundo loco legitimati, & iam ius ad feuda erat acquiſitum re ipſis agnatis de familia Ferrariorum, ad hunc caſum non debet trahi poteſtas conceſſa legitimandi ſpurios, ſed tantum quum nondum ius agnatis foret quæſitum, vt quia adhuc viuebat Iohan. Antonius, qui cum filiis careret, erant agnati in ſpe ſuccedendi in ipſo feudo, quam ſpem potuit Comes ipſis auferre, non autem ius ipſum iam quæſitum, de quo iure quæſito non eſt intelligendum priuilegium. Nec dicatur quod imo etiam debet intelligi de iure quæſito re, quoniam poteſt in caſu noſtro Comes Palatinus legitimare, etiam mortuo patre, hæreditate adita vel non adita, poſſeſſione apprehenſa, vel non apprehenſa, quoniam ad iſtud reſpondetur, differentiam eſſe inter hæreditatem & feuda, quoniam in hæreditate non competit nec filiis nec agnatis illa ſpes, quomodo competit in feudis, quia illa ſpes hæreditatis eſt etiam priuabilis facto patris. Et ideo dicimus, quod ſi pater legitimat filium in vita ſua, citatio non eſt neceſſaria, *vt per Docto. in dicta lege Gallus. §. & quid ſi tantum.* Non eſt ſic in ſpe ſuccedendi in feudo competente agnatis, quoniam nullo facto defuncti fieri poteſt, quod ab hac ſpe agnati excludantur, *vt patet in capitulo primo. §. Titius. ſi de feudo ſit contentio.* Quare dicendum eſt, quod Imperator conceſſit poteſtatem Comiti Palatino, etiam præiudicandi in iure quæſito re, ſcilicet reſpectu ipſius hæreditatis, at non idem reſpectu feudorum, quorum reſpectu quum longa ſit differentia inter vnum & aliud: dici debet, quod tantum poteſtatem conceſſerit legitimandi ad feuda, viuente tamen tantummodo ipſo vaſallo, non autem eo mortuo, quia nihil commune habet feudum cum hæreditate, de qua adita vel non adita loquitur priuilegium, quod etiam apparet ex not. *in d. § naturales.* Et cũ mentionẽ facit de feudis, non dicitur ibi de feudo alteri quæſito, vel non quæſito, ſicut de hæreditate dicit, quum de illa loquitur, adita vel non adita. Et ſi Imperator voluiſſet, quod in feudis etiam acquiſitis, Comes poſſet legitimare, vtique illud dixiſſet, ſicut de hæreditate dixit. Imo, quod ibi dixit, hic negauit, *leg. cum prætor. de iudiciis. facit lex vnica. §. ſin vero. Cod. de caducis tollendis.* Quod idem in feudis dicere potuiſſet, quod in hæreditate dixit, ſi voluiſſet, vtroque caſu idem eſſe.

Per

Per quod apparet, quod Comes Palatinus legiti-
mando ad ſeudum, iam alteri acquiſitum, legiti-
mauir ad plus quam poteſtas ſua ſe extenderet.
Cum enim verba priuilegii ſinr genetalia, reſpe-
ctu ſeudorum debent reſtringi, cum ſint odioſa ad
eaſum minus præiudicium afferenrem. Nam ſicut
5 † legitimario generaliter facta, non extendit ſe ad
ad feuda, vt eſt comunis opinio DD. *in d. §. natura-
les.* Sic conuenir, quod conceſſa legitimandi pote-
ſtas ad feuda debear ſpecifice fieri ad alienata. Et a-
lias intelligarur tantum conceſſa vt præiudicet Co-
mes Palarinus in iure quærendo, vel quæſito tan-
tum ſpe, non autem in quæſito re.

Quirta difficultas, quæ occurrit eſt huiuſmo-
di etiam in eaſu ſortiori, quando poreſtas conceſ-
ſa huic Comiti ad legitimandum ſonarer explici-
te de ſeudis, quantumuis alienatis, & in quibus
ius eſſet alteri quæſitum. Et præſuppono pro fun-
damenro, quod quia legitimatio habet naturam
diſpenſarionis, non poteſt fieri ſine cauſa, ſicut nec
ipſa diſpenſatio. 1. *q.* 7. §. *niſi rigor. & notat Butrius
in ſpecie in capit. per venerabilem. 3. colum. qui filii ſint
legitimi.* Et licet in Principe legitimanre in dubio
præſumatur adeſſe cauſa, vt per Paul. poſt Cyn. *in
l. reſcripta. Cod. de precib. Imp. offe. DD. in cap. quæ in Ec-
cleſiarum. de conſtitut. Butr. in cap. conſtitutus. de reli-
gioſ. domib.* Tamen in inſeriore à Principe eſt ſecus,
in quo debet cauſæ cognitio procedere & appare-
re. Inno. in c. veniens de filiis preſbytero. *Bal. in l. ſi
teſtamentũ. C. de teſta.* Et cauſa debet eſſe probabilis
vt per Bal. *in d. l. reſcripta.* Et in materia noſtra legiti-
mationis ita tradit Alex. *vol. 2. conſil. 60. & 1. volum.
conſ. 94. & Decius cõſ. 288. 3. col. n. 7.* vbi adducit Roſel-
lum *in tractat. ſuo* dicentem in Imperatore legiti-
mante voluntarem ſufficere pro caoſa. In Comite
vero Palatino eſt neceſſatia cauſa. Et ideo inſert
quod ex hoc multæ legitimationes irritantur. præ-
dicta etiam allegar & firmar Curt. *conſ. 16. 64. & 73.*
Vbi hoc maxime concluditur in diſpenſatione, ſi-
cut eſt iſta quæ proprie cadit, cum natus ex vxo-
rato & ſoluta legitimatur. Quo caſu ſicut veritas
matrimonii eſſe non potuit ex impedimento pa-
tris, qui erat vxoratus, ſic nec imago fingi potuit,
*leg. prima. Codic. de lati: lib. toll. & hoc tradit Paul. con-
ſilio 219. & Paleotus inter conſilia Curtii numero deci-
moſeptimo. pen. col. & Decius vbi ſupra.* Et talis diſpen-
ſatio dicitur eſſe odioſa, legitimatio vero per con-
trarium fauorabilis, *per Anca. conſilio 242.* Imo, ex
quo in Comitibus Palatinis eſt neceſſaria cauſa,
quæ ſit probabilis ad legitimationem, ſequitur,
quod de illa debet eſſe fides ſufficiens. Nec ſuf-
ficeret Comitem Palatinum de illa reſtari in ſu-
is literis, per doctrinam Bart. apptobatam *in leg. ſi
forte. de Caſtren. peculio. & Doctores in leg. ſi donatio-
nem. Codic. de Collat. Decius in cap. quoniam contra. de
probat. & in terminis noſtris idem Decius conſilio 393.
num. vndecimo.* Hoc præſuppoſito ſic ſtante, videa-
mus quæ cauſa mouerit iſtum Comitem ad legiti-
mandum ad feudalia, & ad ſupplendam legitima-
tionem Imperatoris. Dico cauſam colligi ex literis
ipſius legitimationis: quia intentio patris fuerit
legitimare filios etiam ad feudalia & decimalia a-
lias per quondam parrem Ioh. Autonium acqui-
ſita. Licet in priori legitimarione hoc forſan per
inaduertentiam omiſſum fuerit. Et maxime, quia
hæredes fuerunt inſtituti, & hæreditatem adiue-
runt. Quare poſt iſtam narrationem partis ſequi-
tur infra, quod ex cauſis ſuperius allegaris & ali-
is, animum ſuum mouentibus inhærendo deſide-
rio parris, qui filios ſecit hæredes, &c. illos legi-
timat, &c. Et primo dico, quod ſuper verita-
te iſtius cauſæ ſicut vera eſſe debet, † & alias legi- 6
timatio redderetur ſurrepticia, ſi narrata eſſent fal-
ſa, *c. ſuper literis. & c. poſtulaſti. de reſcriptis.* deberent
fuiſſe recepti teſtes, qui hoc probarent, quia vt
ſupra dixi, non probatur cauſa ex aſſertione ipſius
legitimantis, quare licet dicat ſe cauſæ cognitio-
nem adhibuiſſe, non ſufficit, ſed aliter erat proban-
da. Sicut hoc etiam dicimus in alia materia ſcil. ab-
ſolutionis vel habilitationis à iuramento prætextu læ-
ſionis enormis, quod niſi probetur læſio, abſolutio di-
citur nulla, vt declarar Bal. & clarius Imol. *in l. hac
ſcriptura. de cond. & demonſtra. & Feli. in c. 1. de iureiur.
pen. col. queſt. 8. & Socin. in d. l. hac ſcriptura. in fine.*

Secundo, vltra quod iſta intentio paterna non
ſit probata, dico quod nec eſt veriſimile ſic fuiſſe.
Imo, ex quo pater viuens fecit hos filios legitima-
ri ad hæreditatem ſuam, ſi intentionem habuiſſet
etiam ad feuda, nonne etiam procuraſſet illos
ad feuda legitimari? Certe ſic. Et melius ipſe
viuens ſciuit animum ſuum & intentionem,
quam nos ſciamus eiuſdem mortui deſiderium.
Niſi pro quanto de hoc extarent teſtes, quibus
iſtum ſuum animum declaraſſet. Confirmatur
quia non curauit habere legitimationem ab Im-
peratore, quam à pluribus Comitibus habere po-
terat, niſi ſub conſideratione, quod eſſet futura
fortior legitimatio deriuans à ſonte, quam quæ
deriuat à riuulis. Si eſſet ita, vt iſti dicunt, quod
per errorem & inaduertentiam fuiſſet omiſſum
hoc de feudorum ſucceſſione in legitimatione
Cæſaris, nunquid non dixerimus ipſum vidiſſe,
audiuiſſe & legi ſibi ſeciſſe iſtam legitimationem.
Certe præſumi debet, quod ſic, quia † vnuſquiſ- 7
que præſumitur ſcire inſtrumenta quæ habet, & il-
lorum continẽtiam, vt per Aret. *conſi. decimo quin-
to. in fine.* Si igitur habuit ſcientiam iſtius legitima-
tionis, & eius tenoris, quia illam fieri procura-
uit, & aduertit in ea nihil fuiſſe dictum de feudis
& decimis, ſi fuit ſua intentio, quod etiam ad
feuda legitimaretur, cur non ſecit emendari le-
gitimationem, quod ſibi facile erat, certe impe-
trator vnius potuiſſet etiam eſſe impetrator alte-
rius, hoc eſt emendationis. Quare dici debet quod
non habuit intentionem ad feuda, quia ſi habu-
iſſet, vtique illud exprimere ſciuiſſet & potuiſſet,
dicta lege vnica. de cad. toll. Aut ſaltem legitimatio-
nem emendari procuraſſet, videns in ea errorem
fuiſſe commiſſum.

Prærerea, iſte Iohannes Antonius pater legiti-
matorum fuit ille, qui alienauit has decimas, ad
quas modo agunt agnati ſui, vt illas mortuo a-
lienante recuperent, iuxta tex. *in dict. §. Titius,
cum ibi notat. ſupra allegatum.* Si voluiſſet filios ſpu-
rios mediante legitimatione habere has decimas,
eas non alienaſſet, ſed retinuiſſet in ſua hæreditate,
ita quod alienando declarauit, quod neq; ſe neq; filios
ſuos voluit habere, quod alienabat. Et ſic per alie-
nationem directo colligitur cõtraria mens eius, quod
iſti filii Comiti Palatino narrauerũt. Bene poſſet di-
ci in decimis nõ alienatis, quod ſicut pater voluit filios
ſuos habere ſuam hæreditatẽ, ita & voluerit quod

haberent feuda: ſed tunc non alienata, ſed quod
volnerit quod etiam conſequetentur feuda iam a-
lienata: nequaquam hoc dici poteſt. Nam ſi hoc
voluit, illud quidem voluit ad beneficium filio-
rum, ſed filii hætedes patris non potuiſſent etiam
legitimati ſpecifice ad feuda retractare iſtas aliena-
8 tiones. Cum † hætedes defuncti maxime ſine in-
uentario teneantur obſeruare, quod defunctus fe-
cit, non autem poſſunt illud irritare, *l. cum à matre.*
C. de rei vendicat. & plene declarat Decins conſilio cente-
ſimo octuageſimo quinto. per totnm. Vbi quantum ad
hoc propoſitum non facto inuentario, non facit
differentiam inter feudum hæreditarium, & non
hæteditatium, ſed concludit filios hætedes patris
ſine inuentario non poſſe agere ad feuda alienata
per patrem. Quomodo ergo dici poteſt, quod pa-
tris intentio fuerit filios habere feuda alienata, ſic-
ut hæteditatem, poſtquam hæc voluntas ſua effe-
ctum habere non potuiſſet. Et id cenſeri debemus
velle quod poſſumus, non autem quod conſequi
non poſſumus. Si etiam dicimus, pro tanto potuit
velle filios etiam habere hæc feuda, & in illis ſuc-
cedere, vt impeditentur agnati ab ipſorum feudo-
rum alienationis tetractatione, ne renerentur filii
erga emptores de euictione agnatis feuda euin-
centibus, & ſic ad auertendum regreſſum euictio-
nis à ceruicibus filiorum, nam nec hoc dici poteſt.
Eſt enim plane dubium in re prohibita alienati,
maxime vt ſunt Decimæ, à ı precium recuperari
poſſit re euicta, *de quo in capitulo primo. de prohib.*
feud. alien. Imol. in l. cnm mater. de vſucap. in capitulo
cum contingat. de iureiuran. colum. decima quarta. Ioan.
Fabian. Iuſtit. de emptio. § fin. quib. aliena. licet. & Dd.
in l. & fin. C. de prad. mino. Bald. Nonellns de dotibns.
carta trigeſima nona. colnmna prima. Et ſi non debe-
tur euictio, vt videntur Dd. concludere, quod ma-
xime in caſu noſtto eſt dicendum ex tenore inſtru-
menti venditionis Decimarum: tunc nec boc præ-
iudicium bæredum videtur fuiſſe conſiderabile in
patre. Et quando etiam eſſet, adhne verba & inten-
tio pattis, cui debet ſe Comes Palatinus confor-
mare, non verificarentur in caſu noſtro, in quo feu-
da erant alienata à patte, & in quibus non cadit ſuc-
ceſſio filiorum, prout de ſucceſſione verba dicunt.
Sed ſicut pater voluit filios habere hæreditatem
ſuam, ſic etiam voluit eos babete feuda, vt parifi-
catio procedat, deberet intelligi, quod ſtatus feu-
dorum eſſet idem, qui fuit hæreditatis, boc eſt,
quod feuda non eſſent alienata, ſicut nec hæredi-
tas. Sed in feudis alienatis non ſolum nō probatur
mentem patris illam fuiſſe; ſed nec veriſimiliter eſ-
ſe potuit, quia effectum ſottiri non potuiſſet ad
commodnm filiorũ, pto quo fit legitimatio. Mul-
tum etiam ad irritandum iſtam legitimationem
facete debet, quod ſuper iſtis feudis lis etat Iani in-
choata, & illa pendente impetratui diſpenſatio ſi-
ne mentione facta de ſtatu litis. Quod tamen ex-
primendum erat, quoniam expreſſum forſan con-
tinuiſſet Palatinum, ab ipſa legitimationis conceſ-
ſione, *iuxta not. per Iaſon. in leg. 2. C. vt lite pendente.*
Concludo ergo, prætenſam legitimationem non
obeſſe agnatis in reuocatione feudorum aliena-
torum, &c.

Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXVI.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus non poteſt iterum legitimari.*
Reiteratio non valet in illis actibus, qui capiunt con-
ſummationem in inſtanti.
2 *Inferior non poteſt gratiam gratiæ addere niſi à Prin-*
cipe hoc ei ſit conceſſum.
3 *Dominium iam acquiſitum eſt de iure naturali &*
gentinm.
Reſcriptum Imperatoris non poteſt anferre ea quæ
ſunt iuris gentium.
4 *Capacitas filio ſuperueniens non habet obeſſe veni-*
entibus ab inteſtato qui iam adiuerunt.
Priuilegium Comiti generaliter conceſſum, nō inclu-
dit poteſtatem legitimandi poſt mortem patris.
5 *Nemo in genere videtur concedere, quod in ſpecie non*
concederet.
6 *Duo vincula magis ſtringunt quam vnum.*
Spurio an proſit legitima pendente lite procurata,
quando ei lis eſt mota ratione ſpurietatis.
7 *Legitimatio in vita patris ex quo nemini erat ius ac-*
quiſitum poteſt trahi retro, ſed poſt mortem patris,
quum ius ſit quæſitum venientibus ab inteſtato,
non trahitur retro.
8 *Inſtitutio filii ſpurii ſi non eſt legitimatus, eſt nulla.*
9 *Comes Palatinus in auferendo iure iam quæſito etiã*
ex cauſa, non habet tantam poteſtatem ſicut ipſe
Princeps.

ARGVMENTVM.

Semel legitimatus an poſſit iterum le-
gitimari.

In Chriſti nomine, Amen.

ALlegaui alias in fanorem iſtorum fratrum de
Canonicis de Cadeno contra legitimationem
ipſius Hieronymi Rei conuenti, quã fecerat quon-
dam Dominus Alouiſius Mirandulenſis, huius
ciuitatis Prætor. Iam autem vt video ꝓcurator Hie-
ronymi tactus conſcientia oppoſitionũ illarum, &
aduertens ad illã legitimationẽ, ꝙ virib. ſubſiſtere
non p̃t, q̃ſiuit aliam obtinere ab alio Comite Pala-
tino, de qua in p̃ſentiarum eſt videndũ, ſi ſit validi-
or priore legitimatione vel non. Et quidem cõcedi
p̃t, ꝙ priuilegium huius Comitis ſit largius priuile-
gio illius, qui primo loco legitimauit, vt vtriuſque
lectio ſatis indicat, ſed tamen puto eſſe concluden-
dum, ꝙ nec iſta legitimatio teneat ex pluribus. Et
primo, quoniam iſte Hieronymus fuit alias legiti-
matus, † ergo amplius non poteſt legitimari, prout 1
de adoptato dicimus, ꝙ amplius non p̃t adoptari.
l. adoptare. ff. de adopt. & adoptio & legitimatio pari-
bus paſſib. ambulant, *vt per Bal. in l. nam ita diuus. ff.*
de adopt. Et ꝓut dicimus de manumiſſo, quod am-
plius manumitti non poteſt. *l. 2. C. de mann. vindicta.*
Per quam legem dicit Bal. quod actus qui recipiũt
conſummationẽ in inſtãti, nõ poſſunt recipere rei-
terationẽ, vnde cũ ſemel legitimatus ſit reſtitutus
ad primæua iura naturæ: Igitur eſt cõſequẽs, ꝙ am-
plius legitimari non poſſit, & ita conſuluit Curtius
conſ. 16. 9. col. Nec dicatur, quod hæc poſſint eſſe ve-
ra in legitimatione valida exiſtente, ſed hic prima
fuit inualida. Ergo nihil obſtare videtur, quin ab a-
lio Comite alia legitimatio fieri poſſit. Quoniam
† hoc poſſet concedi in ipſo Imperatore & Prin- 2
cipe, qui poſſet gratiam gratiæ addere. Sed

hoc

hoc non licet inferiori à principe, niſi ei hoc expreſſe ſit conceſſum, vt dicit Io. And. *in cap. in generali.de reg.iur.* vbi dicit, quod nullus ex auctoritate ſibi conceſſa poteſt addere gratiam gratiæ, niſi expreſſe hoc ſibi ſit mandatum, *vt à Curtio vbi ſup. refertur 10.colum.*

Secundo, in priuilegio iſtius Comitis Palatini, dicitur q́d poſſit legitimare in vita & poſt mortem, citatis & non citatis aliis ſucceſſuris, &c. Hic ſciendum eſt, ꝙ inter iſtos ſucceſſuros & veniẽtes ab inteſtato poteſt conſiderari triplex ſtatus eorũ. Vnus eſt, quando ante legitimationẽ ipſi veniẽtes ab inteſtato, nondũ adiuerant nec apprehenderãt hęreditatem. Secũdus ſtatus eorũ eſt, quãdo iam adiuerant, & apprehenderant poſſeſſionẽ bonorũ hæreditariorũ. Tertius eſt quãdo tantũ adiuerãt animo ipſam hæreditatẽ, at non poſſeſſionẽ bonorũ apprehenderant. Primus caſus eſt clarus, quod in illo Princeps & Comes Palatin⁹ poſſunt legitimare filium ſpurium, non citatis venientib. ab inteſtato, ſi id dicitur in priuilegio, quoniam tunc p̃iudicatur illis in iure acq̃rendo, q́d facile permitti p̃t. Et tamẽ hoc non liceret Comiti, ſi hoc non contineretur in priuilegio vt infra dicetur. Et eodẽ modo certũ eſt in ſecundo caſu, ꝙ Comes Palatin⁹ nõ p̃t legitimare, nec poteſtas ſua trahitur ad hunc caſum, quãdo vellet legitimarę hæreditate iam adita & poſſeſſione bonorũ apprehenſa, ita not. vtrumq; caſum ponit Paul. de Caſtro *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthu. & ibi ſequitur Alexander & Aret. & ita conſuluit Paul. conſilio 225. ſuper primo dubio videtur.* Sed tertius caſus, quando ſolum fuit hæreditas adita, ſed poſſeſſio bonorum non fuit apprehenſa, eſt magis dubius, quoniam in hoc caſu Paul. de Caſtro notat. *in leg. cum hæredes. ff. de acquirenda poſſeſſio. & in leg. tertia. ff. de teſtament. & in dicto conſilio voluit*, quod Princeps poſſit etiam ſine cauſa præiudicare venientibus ab inteſtato, ſi ſolum adiuerunt animo hæreditatem & non apprehenderũt poſſeſſionem: Sed contrariũ tenet Aret. *in dict. leg. 3.* & Alex. *in dict. leg. cum hæredes. de acquir. poſſeſſio.* Et licet Iaſon *in d. §. & quid ſi tantum*, videatur trãſire cum Paul. de Caſtro. tamen Soci. *ibi pen. col. ibi circa tertium.* dicit, cõmunẽ opinionẽ eſſe cõtra Paul. de Caſtro. Et idem eſt de mente expreſſa Felin. *in cap. quã in Eccleſiarum. de conſtitut. car. operis 27.4. colum. ibi: quinta declaratio. vbi refert Paul. de Caſtro in dicta lege cum hæredes. de acquir. poſſ.* Tandem in verſic. ſecundus caſus concludit, quod quando dominium eſt alicui acquiſitum auxilio legis, non poteſt ſine cauſa ſibi auferri, non quia modus acquirendi non
3 ſit de iure ciuili, vt dicit Paul. ſed † quia ipſum dominium iam acquiſitũ eſt de iure naturali & gentium. *l. ex hoc iure. de iuſtitia & iur. & allegat in terminis Bal. in l. reſcripta. fin. col. Cod. de precib. Imperato. offeren.* vbi dicit, ſi Imperator aliquem facit Comitẽ, & dat ſibi poteſtatem legitimandi ſpurios, etiã poſt mortem parentum, ſi ante legitimationem alii conſanguinei adiuerant hęreditatem, per quam erant effecti domini, iſta legitimatio non præiudicat eis, quia cum dominium ſit de iure gentium, per reſcriptum principis ſibi auferri non potuit ſine cauſa. Et tranſit Feli. cum Bald. *in dict. capit. quã in Eccleſiarum. 10. colum. in princip.* Si iſta eſt communis opinio, vt eſt, quod legitimatio facta à Comite Palatino, & q poteſt legitimare poſt mortẽ patris,

non obeſt venientibus ab inteſtato, qui ante legitimationem animo adiuerant hæreditatem. Et ſic ius dominii aditione illa acquiſiuerant. *d. l. cum hæredes. de acqu poſſ.* concludendum eſt in caſu noſtro, quod de ſecunda legitimatione non eſt curandũ. Quia fuit facta hæreditate iam adita ab ipſis agentibus, & ſic iure iam quæſito. De quo caſu non loquitur priuilegium, nec loqui poteſt. Quia ſi hęreditate iam adita poſſet Comes Palatinus legitimare. Ergo poſſet ius alteri quæſitum auferre ſine cauſa, quod eſt falſum, *vt per Bartol. & omnes in dicto §. & quid ſi tantum.* Eſt ergo intelligendum priuilegium, quod poſt mortem patris poſſit Comes legitimare, in caſibus quando nondum eſt adita hæreditas. ſed eſt adeunda. Et in illis caſibus non eſt neceſſaria citatio. Quia in priuilegio eſt ſublata, alias eſſet neceſſaria in legitimatione poſt mortem, *vt per Doct. in d. §. & quid ſi tantum.* Sed vbi eſt adita hæreditas citatio eſt neceſſaria: Imo conſenſus, & alias nihil fit, vt per omnes *in d. §. & quid ſi tantum.* Et in caſu aditæ hæreditatis quod nõ poſſit tolli citatio venientium ab inteſtato, etiam ſi id ſit expreſſum in priuilegio, tenet *not. Mart Lauden. in tractat. ſuo de legitimatione. in 5. car. 2. colum.* Ex præmiſſis ſequuntur iſtæ cõcluſiones. Prima, ꝙ annullata prima legitimatione, vt eſt nulla ex cauſis allegatis in conſil. meo, inſtitutio facta de ſpurio fuit nulla, tanquam facta de incapaci vt ibi dixi. Ex hoc ſequitur aliud, quod tempore mortis ipſius teſtatoris, quia hæres ſcriptus propter inualidam legitimationem non fuit capax, ſicut debuit eſſe capax tempore teſtamenti & mortis, *l. ſi alienum. §. in extraneu. de hæred inſtitue.* Aperta fuit via proximioribus ab inteſtato adeundi hæreditatem, quam ſi adiuerunt vt adiuerunt, tunc legitimatio alia ſuperueniens, etiam ſi in illa ceſſant obiecta quę fuerunt in prima, † attamen capacitas filio ſuperue- 4
niens non habet obeſſe venientibus ab inteſtato, qui iam adiuerant, ita dicit Imol. poſt Fed. de Senis *& Bald. in dict. §. in extraneis, in fine.* Nam legitimatio non trahitur retro, in præiudicium iuris iam quæſiti tertio, vt tradit Bartol. & ſequuntur omnes *in dict. §. & quid ſi tantum, vbi plene per Mod.* confirmantur prædicta, quoniam Docto. communiter dicunt, quod in priuilegio conceſſo Comiti per verba generalia, non intelligitur ſibi conceſſum vt poſſit legitimare, poſt mortem patris, ſed hoc ſpecialiter eſt dicendum, *ſecundũ Paul. de Caſtro conſ. 221. ſuper eo quod quæritur. & 225. ſup primo dubio.* Facit quod dicit Bar. *in l. totiens. ff. de pollicita.* Quoniam poſt mortem legitimatio dicitur fieri iure, alteri iam delato & acquiſito. Et in dubio ſicut ipſe Princeps quicquid facit, cenſetur facere ſine præiudicio iuris tertii. *leg. cum aum. C. de emancipa. lib. l. ſecunda. §. ſi quis à principe. ne quid in loco publico.* Sic ẽt cenſetur voluiſſe idem fieri à Comite Palatino, vt tantum legitimet iure nondum alicui delato. Et ſic tantummodo in vita patris, quãdo de morte nihil dicitur. Si hoc eſt, vt eſt, in generali poteſtate legitimandi conceſſa, quæ tamẽ reſtringitur ad vitam patris, ne præiudicetur tertio, certe per eandem rationem erit concludendum in caſu noſtro, quod poteſtas conceſſa etiã poſt mortem, cum poſſit ex ſui generalitate intelligi, tam in iure delato, quam in iam acquiſito, reſtringenda erit ad ius tantummodo delatum, excluſo caſu, quando iam

per factam aditionem ius eſſet acquiſitum. In qoo
caſu non eſt dicendum Principem voluiſſe alteri
concedere poteſtatem legitimandi, quam ipſe nõ
exerceret in præiudiciũ iuris iam quęſiti. Eſt enim
5 regulare, † quod in genere nemo videatur conce-
dere, quod in ſpecie non concederet, *c. in generali.
de reg. iuris. not. Hoſtien. in c. tuæ. de decimis. Butr. in
cap. Eccleſia S. Mariæ. de conſtitut.* Imo fortius di-
cunt Doctor. quod non cenſetur collata poteſtas
Comiti, vt legitimet etiam in vita patris, quando
pater habet filios & deſcendentes, ita Paul. de Ca-
ſtro *vbi ſupra* Anca. *conſilio* 242. *Alexan. conſil. 67. &
94. & 202. prout iſta conſilia refert Curtius conſilio 35.
car. 44. 1. col.*

Ergo neceſſ:rio eſt concludendum, quod eo ca-
ſu, quo Comes poteſt legitimare, extantibus filiis,
illud poſſe debet, quando filii nondum adiuiſſent
hæreditatem. Sed iam adita hæreditate hoc nõ cẽ-
ſetur eſſe conceſſum Comiti. Et omni caſu eadem
ſubeſt ratio reſtringendi poteſtatem Comitis, vel
ad vitam, vel etiam quod nõ poſſit in vita, extanti-
bus deſcendentibus. Vel, ſi poteſt, quod poſſit hæ-
reditate nondum adita, nec acceptata. Et pro hoc
eſt auctoritas Bal. *in c. Domino guerram. in titulo hic fi-
nitur lex. vbi in 4. col.* faciendo differentiam inter
Principẽ ipſum legitimantem, & Comitem Pala-
tinum, dicit: Cumitem Palatinum non poſſe legi-
timare ſpurium ad hæreditatem iam aditam, ſequi-
tur Cur. *conſ. 64. car. 123. 1. col.*

Et maxime hoc procedit in caſu noſtro, quoni-
am vltra quod hęreditas fuerit adita ab iſtis nepoti-
bus, quæ aditur animo, *l. pro hærede. & l. gerit. ff. de ac-
qu. hæred.* Eſt etiam aliud, quoniam ſuper ea conſe-
quenda lis fuit mota per ipſos nepotes contra i-
pſum ſpurium. Et lite iam conteſtata, ac quaſi in
caſu litis, ipſe ſpurius fecit ſe legitimare. Quod nul-
lo modo eſt conſentiendum fieri potuiſſe, cum in
ipſa legitimatione nulla ſit facta mentio nec de li-
te nec de ſtatu litis. Et tamen illud fuiſſet neceſſa-
rium per notat. per Mod. *in leg. ſecunda. Codic. vt
lite pendente.* Et illa verba, de quibus in legitimatio-
ne, quod de priore legitimatione in dubium re-
fricatur, poſſunt intelligi ẽt de extraiudiciali con-
tentione. Non qood per hoc ſit expreſſum Comi-
ti Palatino, de ipſa lite: imo, ad hunc caſum non
ſe extendit poteſtas ſua ſine dubio, cum hic vl-
tra hæreditatis aditionem etiam ſit ipſa litis inſti-
6 tutio. † Et duo vincula magis ſtringunt quam v-
num. *authent. itaque. Codic. commun. de ſucceſſio.*
Nec hoc exprimitur in priuilegio, vt poſſit legiti-
mare ad bona, de quibus eſt iam lis mota, ex ca-
pite ſpurietatis. Et quod non dicit priuilegium nec
nos dicamus. Præterea vltra potentiam & volun-
tatem legitimandi eſt etiam neceſſe aliud, quod
intercedat cauſæ cognitio, & quod legitimatio
fiat ex iuſta & laudabili cauſa, & alias ſi fit ſine
cauſa, legitimatio eſt nulla, ita notab. Roſellus
*ſuo tractatu de legitima. ſub rubrica de cauſa mate-
riali.* Quod etiam approbat Præpoſ. *in capit. per
venerabilem. §. primo. qui filii ſint legitimi. & Alexan.
in apoſtillis ad Bald. in dicta lege reſcripta. Codic. de
precibus Imperato. Et copioſius cæteris Curtius dict. con-
ſilio ſexageſimo quarto. car. 123. tertia & quarta col.
qui videatur.*

Sed in caſu noſtro nulla proponitur cauſa iſti-
us legitimationis, niſi quia prior non ſubſiſtit.
Sed hoc non ſufficit pro cauſa legitimandi ad au-
ferendum ius quæſitum venientibus ab inteſtato.
Merito, &c.

Quare ſi ipſa inſtitutio de filio legitimato legi-
timatione prima, & ad quam reſpexit pater teſta-
tor exiſtente inualida, eſt nulla ipſo iure, vt conclu-
dit Paul. & Iaſon. *in leg. eam quam. Codic. de fideicom.*
Quia reperitur inſtitutus ſpurius, qui eſt incapax
mixta conſideratione patris & filii, vt declarat Paul.
in l. 4. Codic. de legatis. tunc ſequitur, quod licet ſi ſe-
cunda legitimatio, quãdo alioqui fieri potuiſſet de
eodem antea legitimato, facta fuiſſet in vita patris,
& huic nihil opponi poſſet, reconualidata fuiſſet
ipſa inſtitutio, per not. per Paul. *in dicta lege quarta.
& Mod. ibi.* Tamen non eſt idem, † ſi legitimatio 7
fiat poſt mortem patris, quoniam in vita patris, ex
quo nemini erat ius quæſitum, potuit trahi retro,
ſed poſt mortem patris, cum ius ſit quæſitum ve-
nientibus ab inteſtato, non trahitur retro, vt per
Bal. *in dict. leg. eam quam. antepen. colum. ibi: quæro
vtrum legitimatio ſit fictio.* Et per omnes, *in dict. §. &
quid ſi tantum. & ita ſentiunt Doct. in d. l. 4.* dum lo-
quuntur de legitimatione facta in vita patris. Ergo
volunt contrarium in ea quæ fieret poſt mortem
patris, vt per Ang. & Imol. *in dicta lege ſi alienum. § in
extraneis, de hæred. inſtitut.* vbi hoc etiam dicit Bald.
vbi quod dixit in fratre minore incapace, idem di-
cit Bal. intelligendum in Bannito & in alio, qui de
iure communi ſit incapax, cui ſi ſuperueniat ca-
pacitas, mortuo iam patre, hoc non officit veni-
entibus ab inteſtato, quamuis non ſit ſine diffi-
cultate, quod dixi, inſtitutionẽ de ſpurio cõuali-
dari, ſi viuo teſtatore legitimetur. Nam Bald. *in
dict. lege eam quam. penul. colum.* tenet oppoſitum. Et
quod etiam non poteſt inſtitui ſub cõditione, cum
erit capax, cum quo tranſit Ang. *in §. heres. Inſtitut.
de hæred. inſtitut. & Aret. conſilio.* 142.

Sed in caſu noſtro non eſt fienda hæc difficul-
tas, quoniam legitimatio ſuperuenit poſt mortem
patris, intelligẽdo de iſta ſecunda, quã Comes Pa-
latinus voluit facere efficacem, ſed non potuit per
ꝑdicta. Et de hoc vltimo loco adduco Alex. cũ quo
ibi tranſit Soci. Iaſon & reliqui Mod. *in l. Gallus. §.
inſtituens. 2. colum. de lib. & poſth.* Vbi in terminis de
inſtitutione facta de ſpurio, dicũt illam valere ſi fi-
at conditionaliter, contra Bal. *in d. l. eam quam.* Imo,
ſi fiat ſimpliciter, & ſequatur legitimatio, reconua-
leſcit, dummodo ſecundum Alex. & cæteros fiat
legitimatio in vita patris: Secus ſi fiat poſt mortem
patris. Quia iſta non poteſt fieri in præiudicium A-
gnatorum & proximiorum. Idem dicit Ruina *in ro-
pet. §. & quid ſi tantum. vlt. colum.* Et ibi aliud dicit ad
propoſitum nor. de quo ſtatim dicetur.

Ex prædictis ſunt aliqui caſus in conſideratione.
Vnus, † quando pater inſtituit filium ſpurium, nõ- 8
dum legitimandũ. Et tunc licet inſtitutio ſit nulla,
auth. ex complexu. de inceſtis nup. Tamen ſi poſtea le-
gitimetur, reconualidatur inſtitutio, dũmodo fiat
legitimatio viuo patre: Secus ſi poſt mortẽ, vt p A-
lex. & Mod. *in d. §. inſtituens.* Et idẽ eſt ſi inſtituatur
ſpurius ſub conditione: Si legitimabitur, ſecũdum
communẽ vt ibi per Alex. ſed hoc caſu eſt aliud quã
in ſuperiore. Quia, quando inſtitutio ſit cõditiona-
liter, pt legitimatio fieri ẽt poſt mortẽ patris. Et fa-
cta nocet venientibus ab inteſtato, ſecundũ Socin.
in d. §. inſtituens. Quibus ius non fuit delatũ, quãdiu

con-

conditio pependit. *l. antequam. C. commu. de ſucceſſio.* Alius caſus eſt, quando inſtituitur filius iam legitimatus. Et iſte eſt caſus noſter, quia ſi legitimatio nō tenet ab initio, nō cenſetur inſtitutus, *l. eam quã. C. de fideic.* Et in tãtum hoc ꝓcedit, ꝙ hoc caſu quū deficiat voluntas patris, q̃ fuit inſtituere nō ſpuriū, ſed legitimatum, nō reconualidabitur inſtitutio ex noua legitimatione valida, ita not. ſentit Bald. recte conſiderandus, *in d. l. eam quã. pen. col. ibi: ex his.* Nec dicatur Bal. dicere contrariū ibi: in patre nō deficit voluntas, quoniã loquitur in patre legante ſpurio, in quo ab initio eſt volũtas patris, ꝙ ſpuri⁹ habeat, vnde ſuccedẽs legitimatio recõnalidat, ꝙ pater voluit, ſecũdũ cõmunẽ. Licet hoc neget Bal. ibi: quaſi haberi debeat ꝓ non ſcripto, licet Bald. alibi teneat cũ cõmuni, *in l. fi. C. vnde legiti. pen. col. ibi: itẽ dubitatur.* Sed quãdo pater legat filio legitimato, credens legitimationẽ valere q̃ nō valet: hic ab initio deficit volũtas patris, ſi legitimatio nō tenet, & eſt idẽ, ꝙ ibi dicitur in adoptione, ſecundū Paul. & Iaſo. & Ang. *conſ. 94.* Merito ſuperueniens legitimatio nō debet cōualidare, ẽt ſecundū cõmunẽ hanc inſtitutionem, in qua ab initio deficit volũtas patris, ſicut cōualidat eam, in qua ab initio eſt volũtas patris, ꝙ eſt ſubtile. Et ex hoc ſequitur in caſu noſtro, vel q̃d non eſt curanda ſecūda legitimatio, q̃ non p̃t recōualidare inſtitutionẽ ab initio nullã, ex voluntate ꝓſumpta patris. Nec hoc caſu loquũtur Dd. ſed loquũtur de inſtitutiõe ſpurii, in qua adeſt patris voluntas. Vel ſi nulla eſt differentia, ſed omni caſu legitimatio ſuperueniens q̃ ſit valida, ſi p̃t reconualidare inſtitutionẽ, eſt dicẽdū, ꝙ tamẽ in caſu noſtro hoc nō poſſit, quoniã ſero fuit facta, primo, mortuo iam patre, deinde hæreditate iam adita.

Sed reſtat vnus ſcrupulus, quoniam Baldus *in l. reſcripta. fina. columna. C. de precib. imper. offeren.* poſtquam dixit, quod legitimatio non præiudicat conſanguineis, ſi ante legitimationem adiuerant hæreditatẽ, quia eſt dominium quæſitum eis, quod ſine cauſa non poteſt auferri: ſubiicit, niſi forte pater hoc præordinaſſet, vt not. Bart. *in d. §. & quid ſi tantum.* Vult ergo Bal. poſt Bat. quod quando pater ordinauit filium legitimari, quod poteſt legitimari, etiam poſt aditam hæreditatem, & iſte videtur caſus noſter. Et hoc videtur continere ipſa legitimatio, fundans ſe in voluntate paterna. Hic eſt aduertendum, primo quod Baldus loquitur multo latius, quam faciat Bart. quem allegat. Siquidem Bart. tantum dicit, quod ſpurius poteſt facere ſe legitimari poſt mortem patris, ſi pater hoc diſpoſuit in teſtamento. Imo pondero aliud, quod Bar. non aperit hoc caſu, an filius petat iſtam legitimationẽ poſt teſtamentum conditum, viuente tamen patre, an poſt mortem patris. Licet Duct. vt Iaſo. ibi: intelligãt Bar. velle, quod poſt mortem patris filius petebat legitimari, tamen eſt certum, ꝙ Barto. non aperit, an tunc conſanguinei hæreditatem adiuiſſent, vel non. Vnde vt minus difficultatis habeat Bar. poſſet reſtringi ad caſum non aditæ hæreditatis, Bald. vero expreſſe dicit de adita hæreditate, ſed loquitur ſub dubio, forte vt Iaſo. *vbi ſupra.* ponderat *in 2. lectura. antep. col.* Et tenendo contra Bald. tunc eius auctoritas ad caſum noſtrum nō faceret.

Secundo, ẽt quod dictum Bal. ſit verum, tamẽ in ꝓpoſito noſtro nō facit, quoniã loquitur quãdo pater in teſtamẽto ſuo declarauit voluntatẽ ſuam, q̃d filius legitimetur, ſic loquitur Bal. & Bart. & alii, *in d. §. & quid ſi tantum.* Sed in caſu noſtro nullibi extat talis declaratio in teſtamento patris: imo ex quo pater viuens fecerat filium legitimari, non habuit opus ordinare, quod denuo legitimaretur, quia potuit credere illam quam fieri fecerat, ſubſiſtere, & aliam non eſſe neceſſariam. Imo ſi illa ſubſtitiſſet, alia fieri non potuiſſet, vt per Curt. ſupra allegatum, *& in conſilio ſeptuageſimo tertio. ibi: ſed præmiſſis omnibus.* Vnde in caſu noſtro non ſolum non habemus voluntatem patris, quod filius debeat legitimari, & ſic non ſumus in caſu Bal. Imo ſumus in caſu, in quo veriſimiliter pater de nulla legitimatione fienda cogitauit. Confirmatur & fortius, quoniam ſi pater inſtituit filium ſpurium, hic videtur velle quod filius habeat bona ſua paterna, prout in caſu noſtro, quando inſtituit legitimatum. Et tamen in caſu inſtitutionis factæ de ſpurio, non dicimus ideo patrem ordinaſſe, quod filius legitimetur, probatur, quia ſi quando pater inſtituit ſpurium, in conſequentiam videretur ordinaſſe, quod filius legitimetur, tunc eſſet dicendum, quod poſſet filius petere ſe legitimari, etiam poſt mortem patris, propter patris voluntatem, vt dictum eſt ſupra. Hoc conſequens eſt falſum, vt patet ex not. per Alex. & omnes Mod. *in dict. l. Gallus. §. inſtituens. de liberis & poſthumis.* Ergo & antecedens eſt falſum. Hinc eſt quod Bartolus *in dicto §. & quid ſi tantum.* non dicit de ſpurio inſtituto, quando dicit de paterna ordinatione ad legitimationem, ſed dicit patrem diſponere in teſtamento, nō per ſimplicem inſtitutionem de filio ſpurio, ſed quia aliter voluit filium legitimari, & ita ſentit Maria. Socin. *in tractatu ſuo citat. in 7. articulo. verſ. trigeſimus caſus.* vbi formaliter dicit: nō ſufficit patrẽ velle filium ſuccedere, ſed debet ſpecialiter diſponere, q̃d filius legitimetur. Bene patrem diceremus ordinaſſe filium legitimari, quando conditionaliter filium inſtituiſſet, cum capax erit, vt dicit Rapha. & Bal. allegati à Iaſone, *in d. §. & quid ſi, in 2. lectura, antepen. colum.* Vnde optime ex prædictis apparet eſſe ſublatam auctoritatem Bal. Et quod præſens legitimatio non potuit fieri in præiudicium deſcendentium hæreditate iam adita, quia pater ſic voluerit. Nam hoc nullibi probatur, & ſola inſtitutio paterna hoc non includit, ẽt in caſu fortiori, quando ſpurius inſtituitur, cui legitimatio eſt neceſſaria, & pater ſcit illam neceſſariam, quod non eſt in legitimato, vt eſt dictum.

Præterea Carol. Ruina *in fi. col. d. §. & quid ſi tantum.* dicit, ꝙ eo caſu quo voluntas patris poſſit eſſe iuſta cauſa concedendi legitimationem in præiudicium deſcendentium, qui iam hæreditatẽ adiuerũt, eſt neceſſe, vt in precib. exprimatur Principi, de iure iã q̃ſito: alias etiamſi Princeps poſſit auferre ius q̃ſitum, non tamen cenſetur id velle, ſi illud ignorat, *vt ibi per eum.* Quæ cõcluſio etiam ſeruit in propoſito noſtro, cum hic nihil ſit dictum Comiti Palatino, quod appareat in precibus ſibi porrectis de iure iam quæſito.

Poſtremo obſtat, †quoniã Comes Palatinus in 9
auferendo iure iam quæſito etiam ex cauſa non habet tantam poteſtatem, ſicut ipſe Princeps, & eſt deciſio Bal. *in capitu. 1. 4. colum. hic finitur lex, in vſibus feudorum. ſequitur Curtius confirmando in conſilio ſup. allegato.* Et ad pacem & finem, quam fecit quondam

Richa mater iſtorum agentium, facile poteſt reſponderi, quod obeſſet ſi extarent hæredes legitimi & naturales ipſius patris Richæ, quorum contemplatione fiunt illæ renunciationes, ſed illis non extantibus, pax & finis non obſtat, quin & filia ipſa ſi viueret, & eius deſcendentes venire poſſint ad ſucceſſionem auitam, *per not. in capitulo quamuis. de pact. in 6. in l. pactum. C. de colla. in l. qui ſuperſtitu. de acquirenda hæreditate. vbi ita declaratur. & in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.*

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXVII.

Svmmaria.

1 *Legitimati filii ſortiuntur iura legitimorum, & ſuccedunt ſicut legitimi nati.*

2 *Legitimati filii conſequuntur iura agnationis & cognationis actiue & paſſiue.*

3 *Impugnare valens quod approbauit, non auditur.*

Legatum acceptans approbare dicitur teſtamentum.

4 *Inſtitutio vitiatur propter errorem teſtatoris, cum defectus ſit in cauſa finali.*

5 *Pater nihil poteſt relinquere filio ſpurio.*

6 *Filii naturales tantum ſunt ſucceſſibiles, ſi non extant filii legitimi.*

Legitimatio quibus ex cauſis de iure poſſit impugnari. Per diſcurſum.

7 *Princeps in dubio præſumitur vti ordinaria poteſtate. & non abſoluta nec extraordinaria.*

8 *Inducta ad diminuendum non operantur augmentum.*

Legitimationem ſpuriorum poſſunt inualidare legitimi.

9 *Reſcripta ad beneficia per ſurreptionem ipſo facto vitiantur.*

Nepotes ex filia ſunt filii largo modo.

Legitimatio Principis in dubio præſumitur habere cauſam, ſecus in inferiore.

Legitimatio infantis an poſſit fieri à Palatino, vigore generalis ſuæ conceſſionis.

10 *Legatum ſcienter acceptans, non tamen impediri poteſt proponere teſtamentum nullum.*

Spurius vetatur inſtitui in odium patris, non in fauorem venientium ab inteſtato.

Diſpoſitio ſimplex inualida non tenet, ſi pœnaliter fiat.

11 *Spurios facere ſucceſſibiles, eſt de reſeruatis Principi.*

Teſtantibus ægrotis multa nonnunquam dicimus, ne eos triſtitia afficiamus, quæ non ſentimus ſerio.

12 *Conſenſus non præiudicat conſentienti ſi adhibetur ſuper actu inualido.*

13 *Actus nullus non eſt actus, & teſtamentum nullum, non eſt teſtamentum. & n. 14.*

Argvmentvm

In eadem cauſa.

Item legitimatus inſtitutus à patre an valeat inſtitutio, ſi poſtea reperiatur legitimationem non valere.

In nomine Dei, Amen.

VIdetur prima facie, quod multa dici poſſint in fauorem Hieronymi filii olim Franciſci de Baſilica, quo minus moleſtari poſſit in bonis dicti quondam ſui patris, per eiuſdem Franciſci nepotes ex filia, quibus nepotibus filiis quondam Andreæ Canonici de Cadeno, obſtare videntur ſequentia.

In primis obſtat, quoniam ipſe Franciſcus auus maternus iſtorum filiorum quondam Andreæ, deceſſit teſtatus, inſtituto ipſo Hieronymo filio ſuo
legitimato. Et † certum eſt, filios legitimatos ſortiri 1
iura legitimorum, & ſuccedere ſicut legitime natos, cum inter eos nulla ſit differentia, *vt probatur in auth quib mod. nat. effic. ſui. § & quoniam. & §. illud. & alibi. vt proſequitur Alex. volumine ſecundo. conſilio 87. & probatur in l. ſi parens. C. de ſuis & legitim. & ibi Bal.* Item legitimatus rumpit teſtamentum ad ſimilitudinem poſthumi, *ſecundum But. in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. & Alex. in Rubr. de liberis & poſthumis. Roman. conſilio vigeſimo tertio. refert Decius conſilio 288. columna prima.* Et hoc procedit, nedum quoad patrem, ſed etiam quoad agnatos. Et iſta eſt
communis opinio: quod † legitimati conſequun- 2
tur iura agnationis & cognationis, actiue & paſſiue, *vt per Alex. conſilio centeſimo trigeſimo nono. 1. volu. & Decium conſilio trecenteſimo ſeptimo. fin. col.* Et iſta poteſtas legitimandi certum eſt, quod competit etiam Comitibus Palatinis ſicut ipſi Imperatori, cuius reſcripto filius legitimatur. *§. quod vero. in authen quib. mod nat. effic. ſui prout de Comite Palatino. dicit Bal. in l. 2. C de ſeruis. & aqua. 18. q. & in l. reſcripta. C. de precib. Imp. offeren. & Paul. de Caſt conſil. 225. ſuper primo dubio.* Et cũ iſte Hieronymus ſit natus ex vxorato & ſoluta, non videtur natus ex adulterio, quia natus ex vxorato & ſoluta, nõ dicitur naſci ex coitu damnato à iure ciuili, *vt not. Saly in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orficia. per l. 1. C. de adul. vbi idem dicit Saly. 4 oppoſit. ſequitur Alex. conſ. 139. in 5. vol. & Aret. in § non: ſimi. inſtit. ad Orficia. Socin. conſilio centeſimo quadrageſimo octauo meminit, &c. Paul. de Caſtr. conſil. vbi ſupra.* Vnde cum non dicatur natus ex adulterio, facilius potuit legitimari ſecundum tenorem priuilegii, *vt per Decium conſilio 316. colum. ſecunda. ibi: ſed tamen.* Et ex dictis ibi tollitur vna obiectio, ſi quiſpiam diceret, quod iſte filius tunc eſſet minor, & quod infans: nam hoc non obſtat legitimationi, *vt ibi per Decium. 3. col. ibi: ſecundo non obſtat.* Ex hoc ergo primo capite videtur, quod iſti nepotes nullum ius habeant in bonis aui materni, cum eis reſiſtat teſtamentum ipſius aui materni, in quo filius legitimatus fuit inſtitutus, relicta legitima forte ipſis nepotibus ex filia.

Confirmatur iſta oppoſitio & ſtrictius, quia ipſis nepotibus fuerunt legati Rhen. 110. iure legitimæ, &c. Et adiecta clauſula, quod ſint taciti & cõtenti, &c. Et hoc legatum vt præſupponitur, fuerunt conſecuti. Igitur approbauerunt ipſum teſtamentum auitum, acceptantes legatum. Et ob hoc
non videntur † audiendi, volentes impugnare qđ 3
approbarunt, *l. poſt legatum. ff. de his quibus vt indignis. vbi not. & in l. ſi pars. §. finali ff. de inofficioſo teſtamento.* Tertio & magis ſtrictim confirmatur, quoniam huic teſtamento fuit præſens pater iſtorum nepotũ, qui nomine filiorũ ſuorum conſenſit & ꝓmiſit, ꝙ filii ratificarent. Modo ſi ipſi ratificaſſent,

aut præſentes ita fieri couſenſiſſent, amplius non audirentur. Quia ſi legitimatio ipſis non obeſſet, præiudicaret ſaltem conſenſus ſuus, *leg. ſi debitor. §. primo. & leg. ſi conſenſit. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſoluitur.* Et hoc videtur dicere Alexand. *volum. ſexto. conſilio 70. ſecunda colum.* Idem videtur dicendum de cõſenſu paterno, quia fuit conſenſus cum promiſſione patris de non cõtraueniendo. Et licet pater non poſſit præiudicare iuribus filii, *C. ne filius pro patre.* Et ius noſtrum nobis non poſſit auferri ſine facto noſtro, *regula, id quod noſtrum, de reg. iuris.* Tamen ſi filii ſunt hæredes patris ſui, vt ſunt, non poſſunt venire contra factum patris. *l. cum à matre. C. de rei vendic. l. quod dicitur. de verb. oblig. vbi per Mod.* Quod ſi non eſſent hæredes patris, non ligarentur promiſſione patris, iam autẽ videntur adſtringi facto patris, ne puſſint venire contra promiſſionem paternam, quoniam tanquam hęredes poſſunt cõueniri ad pœnam. Ergo non poſſunt ipſi agere, facit regula quem de euictione, &c. Et ad omne minus ſi contraueniunt promiſſioni paternæ, non poſſunt euitare quo minus incidant in pœnã. Hæc ſunt quæ contra nepotes facere videntur, ſed his non obſtantibus, ego teneo contrarium eſſe indubitanter verum.

Et in primis pręſuppono, quod iſte Hieronymus fuit inſtitutus hæres tanquam filius legitimatus. Si demonſtrauero, ꝙ legitimatio facta de ipſo non teneat, conſequens erit dicere, ꝙ & ipſa inſtitutio nõ tenebit & erit inualida. *ita not. dicit Paul. de Caſtro in l. eam quam. C. de fideico. col. 2. ibi: & per iſtam legem.*
4 Et ibi dicit, de facto ſic reſpondiſſe. † Quoniam propter errorem teſtatoris vitiabitur inſtitutio. Cum defectus ſit in cauſa finali. *leg. nec apud. & leg. ſi pater. Codic. de hæredib. inſtit.* Nam veriſimile eſt, quod pater ſi ſciuiſſet legitimationem non tenere, quod filium non inſtituiſſet, ne inſtitutionem nullam faceret, *argum. leg. miles qui deſtinauerat. ff. de teſtament. militari.* Fuit enim legitimatio cauſa proxima inſtitutionis, & adhæret ipſi inſtitutioni, quia ſine ea inſtitutio non fuiſſet facta, ideo ſi ſit falſa & erronea, ipſa inſtitutio viciatur, *vt notat. Bartol. in leg. prima. Codic. de falſa cauſa. in l. demonſtratio falſa. §. final. de cond. & demon. prædicta refert & ſequitur Decius in conſil. 288. quæritur in effectu. ibi: 2. alia ratione, &c. & Iaſon in d. l. eam quam de fidei. vide etiã Deciũ cõtra Paul. primo, deinde defenſantẽ eum in conſ. 176. n. 4. in fi.* Bene facit, quoniã ſublata legitimatione tanquã nulla, tunc reperitur inſtitutus Hieronymus nõ filius legitimatus, ſed filius ſpuri-
5 us, q nõ potuit aliqd conſeq in bonis patris. † Cum pater ſpurio nihil relinquere poſſit, *auth. licet. C. de nat. lib. auth. ex complexu. C. de inceſtis nup q̃ iura adducit Bar. in l. ſi. ff. de his quib. vt indig. & Alex. 2. vol. conſilio 74.*

Et adeo ſpurii ſunt incapaces bonorũ patris, vt etiam per indirectum ipſis relinqui non poſſit, *§. final in authentic. quib. mod natur. efficia. legiti. leg pri. Codic. de natur. leg. ponit Cor. volum. ſecundo conſilio 236. & Doctores in leg. ſi is. ff. de vulga. & pupilla.* Nec eſt dubitandum in caſu noſtro, quin iſte Hieronymus dicatur ſpurius, licet allegata ſup. innuant oppoſitum. Reperio enim, quod Decius notab. hunc articulum examinat, *in conſilio trecenteſimo ſexto in caſu propoſito.* vbi relatis auctoritatibus tenentibus, quod talis qui naſcitur ex vxorato, & ſoluta, non dicatur naſci ex coitu damnabili de iure ciuili. Tandem concludit contrarium eſſe verius, quod tales ſint ſpurii & inſucceſſibiles tam matri quam patri. Mouetur auctoritate Salyc. *in leg. prima. Codic. de concub. Iohan. de Anan. in cap. maritus. de adult. & Angel. Aret. in dict. §. nouiſſime.* Et dicit ita fuiſſe obtentum, cum quæſtio incidiſſet in facto. Nititur tamen opiniones concordare, vt ibi per eum. Et eius diſtinctio conuenit caſui noſtro, quoniam mater Hieronymi tenebatur in domo, ad eius libitum loco concubinæ, ſed, nec iſta diſputatio eſt neceſſaria, ſicut eſſet ſi tractaremus de ſuccedendo matri, cui non ſuccedit filius natus ex coitu damnabili. *iux. l. ſi qua illuſtris. & ibi notat. Cod. ad Orfici.* prout in iſtis terminis formatur quæſtio à Socin. *in conſilio ſuo 148. & in leg. Gallus §. quod ſi is. ff. de lib. & poſthum. in fine.* Quantum etenim ad ſucceſſionem patris, de plano eſt concedendum talem filium cenſeri ſpurium, & eſſe inſucceſſibilem, quia ſi hoc eſt in eo, qui eodem tempore tenet duas concubinas, vt procreatis ex eis non poſſit aliquid relinqui. *§. final. in authent. quib. mod. nat. effici. ſui, vnde ſumpta eſt auth. ex complexu. Codic. de inceſtis nuptiis, vt firmat Ang. in §. nouiſſimo. Inſtitut. ad Orfici.* Quanto magis idem erit in eo, qui habet vxorem & vltra vxorem tenet ſolutam loco concubinæ. Et ita arguit & firmat Cor. *volum. primo. conſi. 25. in principio.* vbi concludit ta-
les non poſſe dici filios † naturales ſicut ſunt, quan- 6
do ſolutus tenet ſolutam pro concubina, qui in aliquo ſunt ſucceſſibiles, ſi non extant legitimi, vt eſt tex. *in authent. licet. Codic. de nat. lib.* ſed tales nati ex vxorato & ſoluta ſunt omnino inſucceſſibiles patri ſaltem, cum naturales dici non poſſint, ſed ſpurii. Et ita eos appellat Alex. *volum. ſecundo. conſi 60. 3. colum. & Paul. de Caſtro conſil. 229. viſo teſtamento Reguiliani. & hoc tenet gloſ in § final. in authent. quib. mod. nat. efficiantur ſui. dum dicit, quod legis participium non habent, quicunque naſcuntur ex perſonis inter quas non poteſt eſſe matrimonium.* Retenta igitur hac concluſione ꝓ vera, omnis difficultas & principalis in caſu noſtro reſidet in hoc, an iſta legitimatio ſit valida vel non, quod vt videamus, ſciendum eſt, quod licet facultas legitimandi per reſcriptum ſit de reſeruatis principi. *in authent. quib. mod. natur. effic. ſui. §. final. cum ibi not. & habetur in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. leg. prima. Codic. de iure ann. aureo.* Tamen princeps talem facultatem alteri poteſt concedere, ſicut poteſt delegare alia ſibi reſeruata, *cap. quod tranſlationem. de officio lega. leg. vectigalia. ff. de public.* Et hanc facultatem poteſt etiam priuato concedere, vt dicit gloſ *in leg. 1. ff. de tuto. & cura. datis ab his.* per quam ibi Bal. in ſpecie defendit priuilegia Comitum Palatinorum ſuper ſpuriis legitimandis. *quod etiam ponit Soci. conſil 63. 2. vol. colum. 2. & in 1. vol. conſil. 212. 2. col. ibi: quibus præmiſſis.*

Quare ſi Comes Palatinus poteſt habere facultatem legitimandi ex priuilegio & conceſſione Imperatoris, tunc eſt dicendum quod tantam habet poteſtatẽ, quantam oſtendit tenor priuilegii, qui ideo eſt reſpiciendus, *c. porro. de priuile.* Omnis .n. poteſtas Comitis Palatini pendet à priuilegio. *ſecundum Spec. tit. de diſpen. §. poſtremo. Paul. de Caſtro conſilio 225. ſuper primo notab. ant. & Abb. in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. Soci. conſ. 212.*

2. col.

per factam aditionem ius eſſet acquiſitum. In quo caſu non eſt dicendum Principem voluiſſe alteri concedere poteſtatem legitimandi, quam ipſe nõ exerceret in præiudiciũ iuris iam quæſiti. Eſt enim
5 regulare, † quod in genere nemo videatur concedere, quod in ſpecie non concederet, *c. in generali. de reg. iuris not. Hoſtien. in c. tuae. de decimis. Butr. in cap. Eccleſia S. Mariæ. de conſtitut.* Imo fortius dicunt Doctor. quod non cenſetur collata poteſtas Comiti, vt legitimet etiam in vita patris, quando pater habet filios & deſcendentes, ita Paul. de Caſtro *vbi ſupra* Anca. *conſilio 242. Alexan. conſil. 67. & 94. & 202. prout iſta conſilia refert Curtius conſilio 35. car. 44. 1. col.*

Ergo neceſſario eſt concludendum, quod eo caſu, quo Comes poteſt legitimare, extantibus filiis, illud poſſe debet, quando filii nondum adiuiſſent hæreditatem. Sed iam adita hæreditate hoc nõ cẽſetur eſſe conceſſum Comiti. Et omni caſu eadem ſubeſt ratio reſtringendi poteſtatem Comitis, vel ad vitam, vel etiam quod nõ poſſit in vita, extantibus deſcendentibus. Vel, ſi poteſt, quod poſſit hæreditate nondum adita, nec acceptata. Et pro hoc eſt auctoritas Bal. *in c. Domino guerram. in titulo hic finitur lex. vbi in 4. col.* faciendo differentiam inter Principẽ ipſum legitimantem, & Comitem Palatinum, dicit: Comitem Palatinum non poſſe legitimare ſpurium ad hæreditatem iam aditam, ſequitur Cur. *conſ. 64. car. 123. 1. col.*

Et maxime hoc procedit in caſu noſtro, quoniam vltra quod hæreditas fuerit adita ab iſtis nepotibus, quæ aditur animo, *l. pro harede. & l. gerit. ff. de acqu. hared.* Eſt etiam aliud, quoniam ſuper ea conſequenda lis fuit mota per ipſos nepotes contra ipſum ſpurium. Et lite iam conteſtata, ac quaſi in caſu litis, ipſe ſpurius fecit ſe legitimare. Quod nullo modo eſt conſentiendum fieri potuiſſe, cum in ipſa legitimatione nulla ſit facta mentio nec de lite nec de ſtatu litis. Et tamen illud fuiſſet neceſſarium per notat. per Mod. *in leg. ſecunda. Codic. vt lite pendente.* Et illa verba, de quibus in legitimatione, quod de priore legitimatione in dubium refricatur, poſſunt intelligi ẽt de extraiudiciali contentione. Non quod per hoc ſit expreſſum Comiti Palatino, de ipſa lite: imo, ad hunc caſum non ſe extendit poteſtas ſua ſine dubio, cum hic vltra hæreditatis aditionem etiam ſit ipſa litis inſti-
6 tutio. † Et duo vincula magis ſtringunt quam vnum. *authent. itaque. Codic. commun. de ſucceſſio.* Nec hoc exprimitur in priuilegio, vt poſſit legitimare ad bona, de quibus eſt iam lis mota, ex capite ſpurietatis. Et quod non dicit priuilegium nec nos dicamus. Præterea vltra potentiam & voluntatem legitimandi eſt etiam neceſſe aliud, quod intercedat cauſæ cognitio, & quod legitimatio fiat ex iuſta & laudabili cauſa, & alias ſi fit ſine cauſa, legitimatio eſt nulla, ita notab. Roſellus *ſuo tractatu de legitima. ſub rubrica de cauſa materiali.* Quod etiam approbat Præpoſ. *in capit. per venerabilem. §. primo. qui filii ſint legitimi. & Alexan. in apoſtillis ad Bald. in dicta lege reſcripta. Codic. de precibus Imperato. Et copioſius cæteris Curtius dict. conſilio ſexageſimo quarto. car. 123. tertia & quarta col. qui videatur.*

Sed in caſu noſtro nulla proponitur cauſa iſtius legitimationis, niſi quia prior non ſubſiſtit. Sed hoc non ſufficit pro cauſa legitimandi ad auferendum ius quæſitum venientibus ab inteſtato. Merito, &c.

Quare ſi ipſa inſtitutio de filio legitimato legitimatione prima, & ad quam reſpexit pater teſtator exiſtente inualida, eſt nulla ipſo iure, vt concludit Paul. & Iaſon. *in leg. eam quam. Codic. de fideicom.* Quia reperitur inſtitutus ſpurius, qui eſt incapax mixta conſideratione patris & filii, vt declarat Paul. *in l. 4. Codic. de legatis.* tunc ſequitur, quod licet ſi ſecunda legitimatio, quãdo alioqui fieri potuiſſet de eodem antea legitimato, facta fuiſſet in vita patris, & huic nihil opponi poſſet, reconualidata fuiſſet ipſa inſtitutio, per not. per Paul. *in dicta lege quarta. & Mod. ibi.* Tamen non eſt idem, † ſi legitimatio 7
fiat poſt mortem patris, quoniam in vita patris, ex quo nemini erat ius quæſitum, potuit trahi retro, ſed poſt mortem patris, cum ius ſit quæſitum venientibus ab inteſtato, non trahitur retro, vt per Bal. *in dict. leg. eam quam. antepen. colum. ibi: quæro vtrum legitimatio ſit fictio.* Et per omnes, *in dict. §. & quid ſi tantum. & ita ſentiunt Docto. in d. l. 4.* dum loquuntur de legitimatione facta in vita patris. Ergo volunt contrarium in ea quæ fieret poſt mortem patris, vt per Ang. & Imol. *in dicta lege ſi alienum. § in extraneis, de hæred. inſtitut.* vbi hoc etiam dicit Bald. vbi quod dixit in fratre minore incapace, idem dicit Bal. intelligendum in Bannito & in alio, qui de iure communi ſit incapax, cui ſi ſuperueniat capacitas, mortuo iam patre, hoc non officit venientibus ab inteſtato, quamuis non ſit ſine difficultate, quod dixi, inſtitutionẽ de ſpurio cõualidari, ſi viuo teſtatore legitimetur. Nam Bald. *in dict. lege eam quam. penul. colum.* tenet oppoſitum. Et quod etiam non poteſt inſtitui ſub cõditione, cum erit capax, cum quo tranſit Ang. *in §. heres. Inſtitut. de hæred. inſtitut. & Aret. conſilio. 141.*

Sed in caſu noſtro non eſt fienda hæc difficultas, quoniam legitimatio ſuperuenit poſt mortem patris, intelligẽdo de iſta ſecunda, quã Comes Palatinus voluit facere efficacem, ſed non potuit per ꝑdicta. Et de hoc vltimo loco adduco Alex. cũ quo ibi tranſit Soci. Iaſon & reliqui Mod. *in l. Gallus. §. inſtituens. 2. colum. de lib. & poſth.* Vbi in terminis de inſtitutione facta de ſpurio, dicũt illam valere ſi fiat conditionaliter, contra Bal. *in d. l. eam quam.* Imo, ſi fiat ſimpliciter, & ſequatur legitimatio, reconualeſcit, dummodo ſecundum Alex. & cæteros fiat legitimatio in vita patris: Secus ſi fiat poſt mortem patris. Quia iſta non poteſt fieri in præiudicium Agnatorum & proximiorum. Idem dicit Ruina *in repet. §. & quid ſi tantum. vlt. colum.* Et ibi aliud dicit ad propoſitum not. de quo ſtatim dicetur.

Ex prædictis ſunt aliqui caſus in conſideratione. Vnus, † quando pater inſtituit filium ſpurium, nõ- 8
dum legitimandũ. Et tunc licet inſtitutio ſit nulla, *auth. ex complexu. de inceſtis nup.* Tamen ſi poſtea legitimetur, reconualidatur inſtitutio, dũmodo fiat legitimatio viuo patre: Secus ſi poſt mortẽ, vt p Alex. & Mod. *in d. §. inſtituens.* Et idẽ eſt ſi inſtituatur ſpurius ſub conditione: Si legitimabitur, ſecũdum communẽ vt ibi per Alex. ſed hoc caſu eſt aliud quã in ſuperiore. Quia, quando inſtitutio fit cõditionaliter, pt legitimatio fieri ẽt poſt mortẽ patris. Et facta nocet venientibus ab inteſtato, ſecundũ Socin. *in d. §. inſtituens.* Quibus ius non fuit delatũ, quãdiu

con-

Digitized by Google

conditio pependit. *l. antequam. C. commu. de ſucceſſio.* Alius caſus eſt, quando inſtituitur filius iam legitimatus. Et iſte eſt caſus noſter, quia ſi legitimatio nõ tenet ab initio, nõ cenſetur inſtitutus, *l. eam quã. C. de fideic.* Et in tãtum hoc ꝓcedit, ꝙ hoc caſu quũ deficiat voluntas patris, q̃ fuit inſtituere nõ ſpuriũ, ſed legitimatum, nõ reconualidabitur inſtitutio ex noua legitimatione valida, ita not. ſentit Bald. recte conſiderandus, *in d. l. eam quã. pen. col. ibi: ex his.* Nec dicatur Bal. dicere contrariũ ibi: in patre nõ deficit voluntas, quoniã loquitur in patre legante ſpurio, in quo ab initio eſt volũtas patris, ꝙ ſpuri⁹ habeat, vnde ſuccedẽs legitimatio recõualidat, ꝙ pater voluit, ſecũdũ cõmunẽ. Licet hoc neget Bal. ibi: quaſi haberi debeat ꝓ non ſcripto, licet Bald. alibi teneat cũ cõmuni, *in l. ſi. C. vnde legiti. pen. col. ibi: itẽ dubitatur.* Sed quãdo pater legat filio legitimato, credens legitimationẽ valere q̃ nõ valet: hic ab initio deficit volũtas patris, ſi legitimatio nõ tenet, & eſt idẽ, ꝙ ibi dicitur in adoptione, ſecundũ Paul. & Iaſo. & Ang. *conſ. 94.* Merito ſuperueniens legitimatio nõ debet cõualidare, ẽt ſecundũ cõmunẽ hanc inſtitutionem, in qua ab initio deficit volũtas patris, ſicut cõualidat eam, in qua ab initio eſt volũtas patris, ꝙ eſt ſubtile. Et ex hoc ſequitur in caſu noſtro, vel q̃d non æſt curanda ſecũda legitimatio, q̃ non p̃t recõualidare inſtitutionẽ ab initio nullã, ex voluntate ꝓſumpta patris. Nec hoc caſu loquũtur Dd. ſed loquũtur de inſtitutiõe ſpurii, in qua adeſt patris voluntas. Vel ſi nulla eſt differentia, ſed omni caſu legitimatio ſuperueniens q̃ ſit valida. ſi p̃t reconualidare inſtitutionẽ, eſt dicẽdũ, ꝙ tamẽ in caſu noſtro hoc nõ poſſit, quoniã ſero fuit facta, primo, mortuo iam patre, deinde hæreditate iam adita.

Sed reſtat vnus ſcrupulus, quoniam Baldus *in l. reſcripta. fina. columna. C. de precib. Imper. offeren.* poſtquam dixit, quod legitimatio non præiudicat conſanguineis, ſi ante legitimationem adiuerant hæreditatẽ, quia eſt dominium quæſitum eis, quod ſine cauſa non poteſt auferri: ſubiicit, niſi forte pater hoc præordinaſſet, vt not. Bart. *in d. §. & quid ſi tantum.* Vult ergo Bal. poſt Bar. quod quando pater ordinauit filium legitimari, quod poteſt legitimari, etiam poſt aditam hæreditatem, & iſte videtur caſus noſter. Et hoc videtur continere ipſa legitimatio, fundans ſe in voluntate paterna. Hic eſt aduertendum, primo quod Baldus loquitur multo latius, quam faciat Bart. quem allegat. Siquidem Bart. tantum dicit, quod ſpurius poteſt facere ſe legitimari poſt mortem patris, ſi pater hoc diſpoſuit in teſtamento. Imo pondero aliud, quod Bar. non aperit hoc caſu, an filius petat iſtam legitimationẽ poſt teſtamentum conditum, viuente tamen patre, an poſt mortem patris. Licet Doct. vt Iaſo. ibi: intelligãt Bar. velle, quod poſt mortem patris filius petebat legitimari, tamen eſt certum, ꝙ Barto. non aperit, an tunc conſanguinei hæreditatem adiuiſſent, vel non. Vnde vt minus difficultatis habeat Bar. poſſet reſtringi ad caſum non aditæ hæreditatis. Bald. vero expreſſe dicit de adita hæreditate, ſed loquitur ſub dubio, forte vt Iaſo. *vbi ſupra.* ponderat *in 2. lectura. antep. col.* Et tenendo contrà Bald. tunc eius auctoritas ad caſum noſtrum nõ faceret.

Secundo, ẽt quod dictum Bal. ſit verum, tamẽ in ꝓpoſito noſtro nõ facit, quoniã loquitur quãdo pater in teſtamẽto ſuo declarauit voluntatẽ ſuam, q̃d filius legitimetur, ſic loquitur Bal. & Bart. & alii, *in d. §. & quid ſi tantum.* Sed in caſu noſtro nullibi extat talis declaratio in teſtamento patris: imo ex quo pater viuens fecerat filium legitimari, non habuit opus ordinare, quod denuo legitimaretur, quia potuit credere illam quam fieri fecerat, ſubſiſtere, & aliam non eſſe neceſſariam. Imo ſi illa ſubſtitiſſet, alia fieri non potuiſſet, vt per Curt. ſupra allegatum, *& in conſilio ſeptuageſimo tertio, ibi: ſed præmiſſis omnibus.* Vnde in caſu noſtro non ſolum non habemus voluntatem patris, quod filius debeat legitimari, & ſic non ſumus in caſu Bal. Imo ſumus in caſu, in quo veriſimiliter pater de nulla legitimatione fienda cogitauit. Confirmatur & fortius, quoniam ſi pater inſtituit filium ſpurium, hic videtur velle quod filius habeat bona ſua paterna, prout in caſu noſtro, quando inſtituit legitimatum, Et tamen in caſu inſtitutionis factæ de ſpurio, non dicimus ideo patrem ordinaſſe, quod filius legitimetur, probatur, quia ſi quando pater inſtituit ſpurium, in conſequentiam videretur ordinaſſe, quod filius legitimetur, tunc eſſet dicendum, quod poſſet filius petere ſe legitimari, etiam poſt mortem patris, propter patris voluntatem, vt dictum eſt ſupra. Hoc conſequens eſt falſum, vt patet ex not. per Alex. & omnes Mod. *in dict. l. Gallus. §. inſtituens. de liberis & poſthumis.* Ergo & antecedens eſt falſum. Hinc eſt quod Bartolus *in dicto §. & quid ſi tantum*, non dicit de ſpurio inſtituto, quando dicit de paterna ordinatione ad legitimationem, ſed dicit patrem diſponere in teſtamento, nõ per ſimplicem inſtitutionem de filio ſpurio, ſed quia aliter voluit filium legitimari, & ita ſentit Maria. Socin. *in tractatu ſuo citat. in 7. articulo. verſ. trigeſimus caſus.* vbi formaliter dicit: nõ ſufficit patrẽ velle filium ſuccedere, ſed debet ſpecialiter diſponere, q̃d filius legitimetur. Bene patrem diceremus ordinaſſe filium legitimari, quando conditionaliter filium inſtituiſſet, cum capax erit, vt dicit Rapha. & Bal. allegati à Iaſone, *in d. §. & quid ſi, in 2. lectura, antepen. colum.* Vnde optime ex prædictis apparet eſſe ſublatam auctoritatem Bal. Et quod præſens legitimatio non potuit fieri in præiudicium deſcendentium hæreditate iam adita, quia pater ſic voluerit. Nam hoc nullibi probatur, & ſola inſtitutio paterna hoc non includit, ẽt in caſu fortiori, quando ſpurius inſtituitur, cui legitimatio eſt neceſſaria, & pater ſcit illam neceſſariam, quod non eſt in legitimato, vt eſt dictum.

Prætetea Carol. Ruina *in ſi. col. d. §. & quid ſi tantum.* dicit, ꝙ eo caſu quo voluntas patris poſſit eſſe iuſta cauſa concedendi legitimationem in prȩiudicium deſcendentium, qui iam hȩreditatẽ adiuerũt, eſt neceſſe, vt in precib. exprimatur Principi, de iure iã q̃ſito: alias etiamſi Princeps poſſit auferre iua q̃ſitum, non tamen cenſetur id velle, ſi illud ignorat, *vt ibi per eum.* Quæ cõcluſio etiam ſeruit in propoſito noſtro, cum hic nihil ſit dictum Comiti Palatino, quod appareat in precibus ſibi porrectis de iure iam quæſito.

9 Poſtremo obſtat, †quoniã Comes Palatinus in auferendo iure iam quȩſito etiam ex cauſa non habet tantam poteſtatem, ſicut ipſe Princeps, & eſt deciſio Bal. *in capitu. 1. 4. colum. hic finitur lex, in vſibus feudorum. ſequitur Curtius confirmando in conſilio ſup. allegato.* Et ad pacem & finem, quam fecit quondam

Richa mater iſtorum ugeotium, facile poteſt teſponderi, quod obeſſet ſi extatent hætedes legitimi & naturales ipſius patris Richæ, quorum contemplatione fiunt illæ renunciationes, ſed illis non extantibus, pax & finis non obſtat, quio & filia ipſa ſi viueret, & eius deſceudentes venire poſſint ad ſucceſſionem auitam, *per not. in capitulo quamuu. de pact. in 6. in l. pactum. C. de colla. in l. qui ſuperſtitu. de acquirenda hæreditate. vbi ita declaratur. & in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.*

Laus Deo.

Autonius Quetta.

CONSILIVM LXVII.

SVMMARIA.

1 *Legitimati filii ſortuntur iura legitimorum, & ſuccedunt ſicut legitimi nati.*

2 *Legitimati filii conſequuntur iura agnationis & cognationis actiue & paßiue.*

3 *Impugnare valens quod approbauit, non auditur.*

Legatum acceptans approbare dicitur teſtamentum.

4 *Inſtitutio vitiatur propter errorem teſtatoris, cum defectus ſit in cauſa finali.*

5 *Pater nihil poteſt relinquere filio ſpurio.*

6 *Filii naturales tantum ſunt ſucceßibiles, ſi non extant filii legitimi.*

Legitimatio quibus ex cauſis de iure poßit impugnari. Per diſcurſum.

7 *Princeps in dubio præſumitur vti ordinaria poteſtate. & non abſoluta nec extraordinaria.*

8 *Inducta ad diminuendum non operantur augmentum.*

Legitimationem ſpuriorum poſſunt inualidare legitimi.

9 *Reſcripta ad beneficia per ſurreptionem ipſo facto vitiantur.*

Nepotes ex filia ſunt filii largo modo.

Legitimatio Principis in dubio præſumitur habere cauſam, ſecus in inferiore.

Legitimatio infantis an poßit fieri à Palatino, vigore generalis ſuæ conceßionis.

10 *Legatum ſcienter acceptans, non tamen impediri poteſt proponere teſtamentum nullum.*

Spurius vetatur inſtitui in odium patris, non in fauorem venientium ab inteſtato.

Diſpoſitio ſimplex inualida non tenet, ſi pœnaliter fiat.

11 *Spurios facere ſucceßibiles, eſt de reſeruatis Principi.*

Teſtantibus ægrotis multa nonnunquam dicimus, ne eos triſtitia afficiamus, quæ non ſentimus ſerio.

12 *Conſenſus non præiudicat conſentienti ſi adhibetur ſuper actu inualido.*

13 *Actus nullus non eſt actus, & teſtamentum nullum, non eſt teſtamentum. & n. 14.*

ARGVMENTVM

In eadem cauſa.

Item legitimatus inſtitutus à patre an valeat inſtitutio, ſi poſtea reperiatur legitimationem non valere.

In nomine Dei, Amen.

VIdetur prima facie, quod multa dici poſſint in fauorem Hieronymi filii olim Franciſci de Baſilica, quo minus moleſtari poſſit in bonis dicti quondam ſui patris, per eiuſdem Franciſci nepotes ex filia, quibus nepotibus filiis quondam Andreæ Canonici de Cadeno, obſtare videntur ſequentia.

In primis obſtat, quoniam ipſe Franciſcus auus maternus iſtorum filiorum quondam Andreæ, deceſſit teſtatus, inſtituto ipſo Hieronymo filio ſuo legitimato. Et † certum eſt, filios legitimatos ſortiri 1
iura legitimorum, & ſuccedere ſicut legitime natos, cum inter eos nulla ſit differentia, *vt probatur in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. § & quoniam. & §. illud. & alibi. vt proſequitur Alex. volumine ſecundo. conſilio 87. & probatur in l. ſi parens. C. de ſuis & legitim. & ibi Bal.* Item legitimatus rumpit teſtamentum ad ſimilitudinem poſthumi, *ſecundum But. in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. & Alex. in Rubr. de liberis & poſthumis. Roman. conſilio vigeſimo tertio. refert Decius conſilio 288. columna prima.* Et hoc procedit, nedum quoad patrem, ſed etiam quoad agnatos. Et iſta eſt communis opinio: quod † legitimati conſequun- 2
tur iura agnationis & cognationis, actiue & paſſiue, *vt per Alex. conſilio centeſimo trigeſimo nono. 2. volu. & Decium conſilio treſenteſimo ſeptimo. fin. col.* Et iſta poteſtas legitimandi certum eſt, quod competit etiam Comitibus Palatinis ſicut ipſi Imperatori, cuius reſcripto filius legitimatur. *§. quod vero. in authen. quib. mod nat. effic. ſui prout de Comite Palatino. dicit Bal. in l. 2. C de ſeruit. & aqua. 18. q. & in l. reſcripta. C. de precib. Imp. offeren. & Paul. de Caſt. conſil. 225. ſuper primo dubio.* Et cũ iſte Hieronymus ſit natus ex vxorato & ſoluta, non videtur natus ex adulterio, quia natus ex vxorato & ſoluta, nõ dicitur naſci ex coitu damnato à iure ciuili, *vt not. Saly in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfitia. per l. 1. C. de adul. vbi idem dicit Saly. 4 oppoſit. ſequitur Alex. conſ. 139. in 5. vol. & Aret. in § nouiſſime. Inſtit. ad Orficia. Socin. conſilio centeſimo quadrageſimo octauo memini, &c. Paul. de Caſtr. conſil. vbi ſupra.* Vnde cum non dicatur natus ex adulterio, facilius potuit legitimari ſecundum tenorem priuilegii, *vt per Decium conſilio 316. colum. ſecunda. ibi: ſed tamen.* Et ex dictis ibi tollitur vna obiectio, ſi quiſpiam diceret, quod iſte filius tunc eſſet minor, & quod infans: nam hoc non obſtat legitimationi, *vt ibi per Decium. 3. col. ibi: ſecundo non obſtat.* Ex hoc ergo primo capite videtur, quod iſti nepotes nullum ius habeant in bonis aui materni, cum eis reſiſtat teſtamentum ipſius aui materni, in quo filius legitimatus fuit inſtitutus, relicta legitima forte ipſis nepotibus ex filia.

Confirmatur iſta oppoſitio & ſtrictius, quia ipſis nepotibus fuerunt legati Rhen. 110. iure legitimæ, &c. Et adiecta clauſula, quod ſint taciti & cõtenti, &c. Et hoc legatum vt præſupponitur, fuerunt conſecuti. Igitur approbauerunt ipſum teſtamentum auitum, acceptantes legatum. Et ob hoc non videntur † audiendi, volentes impugnare qđ 3
approbarunt, *l. poſt legatum. ff. de his quibus vt indignis. vbi not. & in l. ſi pars. §. finali ff. de inofficioſo teſtamento.* Tertio & magis ſtrictim confirmatur, quoniam huic teſtamento fuit præſens pater iſtorum nepotũ, qui nomine filiorũ ſuorum conſenſit & promiſit, quod filii ratificarent. Modo ſi ipſi ratificaſſent,

aut

aut præſentes ita fieri conſenſiſſent, amplius non audirentur. Quia ſi legitimatio ipſis non obeſſet, præiudicatet ſaltem conſenſus ſuus, *leg. ſi debitor. §. primo. & leg. ſi conſenſit. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſoluitur.* Et hoc videtur dicere Alexand. *volum. ſexto. conſilio 70. ſecunda colum.* Idem videtur dicendum de cõſenſu paterno, quia fuit conſenſus cum promiſſione patris de non cõtrauenìendo. Et licet pater non poſſit præiudicare iuribus filii, *C. ne filius pro patre.* Et ius noſtrum nobis non poſſit auferri ſine facto noſtro, *regula, id quod noſtrum, de reg. iuris.* Tamen ſi filii ſunt hæredes patris ſui, vt ſunt, non poſſunt venire contra factum patris. *l. cum à matre. C. de rei vendic. l. quod dicitur. de verb. oblig. vbi per Mod.* Quod ſi non eſſent hæredes patris, non ligarentur promiſſione patris, iam antẽ videntur adſtringi facto patris, ne poſſint venire contra promiſſionem paternam, quoniam tanquam hęredes poſſunt cõuenire ad pœnam. Ergo non poſſunt ipſi agere, facit regula quem de euictione, &c. Et ad omne minus ſi contraueniunt promiſſioni paternæ, non poſſunt euitare quo minus incidant in pœnã. Hæc ſunt quæ contra nepotes facere videntur, ſed his non obſtantibus, ego teneo contrarium eſſe indubitanter verum.

Et in primis prę́ſuppono, quod iſte Hieronymus fuit inſtitutus hæres tanquam filius legitimatus. Si demonſtrauero, ꝙ legitimatio facta de ipſo non teneat, conſequens erit dicere, ꝙ & ipſa inſtitutio nõ tenebit & erit inualida. *ita not. dicit Paul. de Caſtro in l. eam quam. C. de fideico. col 2. ibi: & per iſtam legem.*
4 Et ibi dicit, de facto ſic reſpondiſſe. † Quoniam propter errorem teſtatoris vitiabitur inſtitutio. Cum defectus ſit in cauſa finali. *leg. nec apud. & leg. ſi pater. Codic. de hæredib. inſtit.* Nam veriſimile eſt, quod pater ſi ſciuiſſet legitimationem non tenere, quod filium non inſtituiſſet, ne inſtitutionem nullam faceret, *argum. leg. miles qui deſtinauerat. ff. de teſtament. militari.* Fuit enim legitimatio cauſa proxima inſtitutionis, & adhæret ipſi inſtitutioni, quia ſine ea inſtitutio non fuiſſet facta, ideo ſi ſit falſa & erronea, ipſa inſtitutio viciatur, *vt notat. Bartol. in leg. prima. Codic. de falſa cauſa. in l. demonſtratio falſa. §. final. de cond. & demon. prædicta refert & ſequitur Decius in conſil. 288. quæritur in effectu. ibi: 2. alia ratione, &c. & Iaſon in d. l. eam quam. de fidei. vide etiã Deciũ cõtra Paul. primo, deinde defenſantẽ eum in conſ. 176. n. 4. in fi.* Bene facit, quoniã ſublata legitimatione tanquã nulla, tunc reperitur inſtitutus Hieronymus nõ filius legitimatus, ſed filius ſpuri-
5 us, q nõ potuit aliqd conſeq in bonis patris. † Cum pater ſpurio nihil relinquere poſſit, *auth. licet. C. de nat. lib. auth. ex complexu. C. de inceſtis nup q̃ iura adducit Bar. in l. ſi. ff. de his quib. vt indig. & Alex. 2. vol. conſilio 74.*

Et adeo ſpurii ſunt incapaces bonorũ patris, vt etiam per indirectum ipſis relinqui non poſſit, *§. final in authentic. quib. mod natur. efficia. legiti. leg. pri. Codic. de natur. leg. ponit Cor. volum. ſecundo conſilio 236. & Doctores in leg. ſi is. ff. de vulga. & pupilla.* Nec eſt dubitandum in caſu noſtro, quin iſte Hieronymus dicatur ſpurius, licet allegata ſup. innuant oppoſitum. Reperio enim, quod Decius notab. hunc articulum examinat, *in conſilio trecenteſimo ſexto in caſu propoſito,* vbi relatis auctoritatibus tenentibus, quod talis qui naſcitur ex vxorato, & ſoluta, non dicatur naſci ex coitu damnabili de iure ciuili. Tandem concludit contrarium eſſe verius, quod tales ſint ſpurii & inſucceſſibiles tam matri quam patri. Mouetur auctoritate Salyc. *in leg. prima. Codic. de concub. Iohan. de Anan. in cap. maritus. de adult. & Angel. Aret. in dict. §. nouiſſime.* Et dicit ita fuiſſe obtentum, cum quæſtio incidiſſet in facto. Nititur tamen opiniones concordare, vt ibi per eum. Et eius diſtinctio conuenit caſui noſtro, quoniam mater Hieronymi tenebatur in domo, ad eius libitum loco concubinæ, ſed, nec iſta diſputatio eſt neceſſaria, ſicut eſſet ſi tractaremus de ſuccedendo matri, cui non ſuccedit filius natus ex coitu damnabili. *iux. l. ſi qua illuſtris. & ibi notat. Cod. ad Orfici.* prout in iſtis terminis formatur quæſtio à Socin. *in conſilio ſuo 148. & in leg. Gallus. §. quod ſi n. ff. de lib. & poſthum. in fine.* Quantum etenim ad ſucceſſionem patris, de plano eſt concedendum talem filium cenſeri ſpurium, & eſſe inſucceſſibilem, quia ſi hoc eſt in eo, qui eodem tempore tenet duas concubinas, vt procreatis ex eis non poſſit aliquid relinqui. *§. final. in authent. quib. mod. nat. effici. ſui, vnde ſumpta eſt auth. ex complexu. Codic. de inceſtis nuptiis, vt firmat Ang. in §. nouiſſime. Inſtitut. ad Orficia.* Quanto magis idem erit in eo, qui habet vxorem & vltra vxorem tenet ſolutam loco concubinæ. Et ita arguit & firmat Cor. *volum. primo. conſi. 25. in principio.* vbi concludit ta-
les non poſſe dici filios † naturales ſicut ſunt, quando 6
ſolutus tenet ſolutam pro concubina, qui in aliquo ſunt ſucceſſibiles, ſi non extant legitimi, vt eſt tex. *in authent. licet. Codic. de nat. lib* ſed tales nati ex vxorato & ſoluta ſunt omnino inſucceſſibiles patri ſaltem, cum naturales dici non poſſint, ſed ſpurii. Et ita eos appellat Alex. *volum. ſecundo. conſi 60. 3. colum. & Paul. de Caſtro conſil. 229. viſo teſtamento Reguiliani. & hoc tenet gloſ in § final. in authent. quib. mod. nat. efficiantur ſui. dum dicit, quod legis participium non habent, quicunque naſcuntur ex perſonis inter quas non poteſt eſſe matrimonium.* Retenta igitur hac concluſione ꝓ vera, omnis difficultas & principalis in caſu noſtro reſidet in hoc, an iſta legitimatio ſit valida vel non, quod vt videamus, ſciendum eſt, quod licet facultas legitimandi per reſcriptum ſit de reſeruatis principi. *in authent. quib. mod. natur. effic. ſui. § final. cum ibi not. & habetur in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. leg. prima. Codic. de iure aur. annulo.* Tamen princeps talem facultatem alteri poteſt concedere, ſicut poteſt delegare alia ſibi reſeruata, *cap. quod tranſlationem. de officio lega. leg. vectigalia. ff. de public.* Et hanc facultatem poteſt etiam priuato concedere, vt dicit gloſ *in leg. 1. ff. de tuto & cura. datis ab his.* per quam ibi Bal. in ſpecie defendit priuilegia Comitum Palatinorum ſuper ſpuriis legitimandis. *quod etiam ponit Soci. conſ. l 63. 2. vol. colum. 2. & in 1. vol. conſil. 212. 2. col. ibi: quibus præmiſſis.*

Quare ſi Comes Palatinus poteſt habere facultatem legitimandi ex priuilegio & conceſſione Imperatoris, tunc eſt dicendum quod tantam habet poteſtatẽ, quantam oſtendit tenor priuilegii, qui ideo eſt reſpiciendus, *c. porro. de priuile.* Omnis .n. poteſtas Comitis Palatini pendet à priuilegio. *ſecundum Spec. tit. de diſpen. §. poſtremo. Paul. de Caſtro conſilio 225. ſuper primo notab. Ant. & Abb. in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. Soci. conſ. 212.*

2. col.

Digitized by Google

2.col.vol.1. Et cum in quolibet actu poteſtas & voluntas copulatiue requiratur. *capitu.cum ſuper.de officio.delega.l.cum te.C.de donat.ante nuptias.& ibi Baldus & in l.nolle.ff.de acquirenda hæreditate.* Propterea poſſunt legitimationes annullari, vt plurimum vel ex capite deficientis poteſtatis in Comite Palatino, vel deficientis voluntatis, vel & tertio ex capite deficientis ſolemnitatis, prout in ſimili dicit Soci. *volum.2.conſilio 65.2.columna.* Erunt ideo in propoſito noſtro videnda iſta tria. Et primo de poteſtate 7 legitimãtis ſciendum eſt, quod Princeps in† dubio præſumitur vti ordinaria poteſtate & non abſoluta, nec extraordinaria. *vt not.Innoc.in ca. innotuit.de electio.Io.And.in c.dudum. de decimis. Baldus in l. bonorum. C. qui admitti.l.quanquam. & l.in teſtamento. C. de teſtam. militis.* Propter hoc Doctores communiter dicunt, quod Imperator in priuilegio cõceſſo Comiti Palatino, non cenſetur aliam poteſtatem Comiti conceſſiſſe, quã ſicut ipſe Princeps habuiſſet de ordinaria poteſtate. Et p hoc inferunt magis in ſpecie, qđ ſicut Princeps de ordinaria poteſtate non legitimat ſpurios extantib. deſcendentib. legitimis, ſic nec Comes Palatinus eos poterit legitimare, quando extant filii deſcendentes legitimi, & volunt Doct. quod priuilegio conceſſo Comiti, expreſſe dici debeat, quod poſſit naturales ſpurios inceſtuoſos mãſeres, copulatiue & diſiunctiue. &c. legitimate, etiam extantibus filiis legitimis & naturalibus, alias nõ appoſita hac clauſula ſolũ legitimare poterit, deficientib. filiis legitimis & naturalibus, nec eſt conceſſio tunc ſine effectu, cum ſpurii ſint inſucceſſibiles omnino. Vnde ſatis eſt, ꝙ poſſint fieri ſucceſſibiles aliquo caſu, deficientibus ſc. filiis legitimis. Iſtã concluſionẽ tradit Bal. *in l. cũ filius. ff.de teſtam.milit.in c.domino guerram. pen.col.in vſib.feud.in tit hic finitur.& in auth.præterea. C.de nat.lib.Idem dicit Butr.in c.per venerabilẽ.21.col.qui filii ſint legitimi.Paulus de Caſt.in l. Gallus.§. & quid ſi tantum. de lib.& poſthum.& in conſ. 221.ſuper eo quod primo loco.prædicta refert, & ſequitur Alex.vol.2.conſ.20x.alias eſt 60.viſa legitimatione.col.6.ibi:ſecunda ratio.* Vbi in fine illius rationis dicit, quod iſte eſt vrgens defectus, ad infringendam legitimationem, ad idem allego Soci *volu.2.conſ.65.4.col. ibi: ex quibus infero & Dec conſ.*288.in propoſito noſtro, priuilegium Comitis Palatini, nõ habet hoc quod poſſit legitimare, quos pt etiam extantibus deſcendentib. legitimis & naturalibus. Igitur in caſu noſtro non potuit hunc Hieronymum legitimare, quoniam ex patre Hieronymi extabant deſcendentes, nati ex filia ſua legitima & naturali. Et poſſet aliquis dicere, quod Imperator huic Comiti Palatino non ſolum non conceſſit, qđ extantib. filiis legitimis poſſet legitimare, verum ẽt illud expreſſe ꝓhibuit, dicẽdo dũmodo legitimationes per te fiẽdæ vt præmittitur, nõ ꝑiudicent legitimis filiis & hæredibus. Per quæ verba apparet Principem noluiſſe, qđ legitimatio fienda ꝑiudicet filiis legitimis. Sed hic ꝑiudicatet ipſis nepotibus qui veniunt appellatione filiorum legitimorum. *l.liberorum ff.de verbo.ſignif.* Igitur, &c. Hæc autem verba ſi explicite fuiſſent appoſita in ipſa legitimatione, vt quia dixiſſet, dummodo legitimatio non ꝑiudicet filiis legitimis & naturalib. ſine dubio excluderet iſtos deſcendentes, qui ſunt deſcendentes ex corpore ipſius Franciſci, licet non idem intelligeretur de tranſuerſalibus, vt declarat Paul.de Caſtr.*in conſil.223.dicendum eſt dictam hæreditatem. & Alex.vol.2.conſ.51.viſo themate.* Et ſic non videretur voluiſſe Comes Palatinus facere præiudicium ipſis nepotibus, per ſuam legitimationem. Idem eſt dicendum in ipſo Imperatore, eandem clauſulam proferente, quaſi in illis verbis voluerit Imperator moderari poteſtatem legitimantis. Tamen aliquis poſſet ad hanc clauſulam replicare, qđ videatur conſideratum præiudicium, quod poſſet legitimatus inferre filiis legitimis, ſi ab inteſtato ſuccederetur, non ſi ex teſtamento, vt conſuluit Alex.*d.conſ.51.poſt Paul.quem allegat ibi.* Item, quod in caſu noſtro legitimatio non infert præiudicium filiis legitimis, quia fuit facta in vita patris, quo caſu hæreditas aui non fuit debita nepotibus. Et ideo non infertur nepotibus præiudicium, hoc præciſe dicit Alex. *volum.6.conſilio 70.fin. colum. ibi: nec obſtat.de quo tamen per eundem in l. ex facto. ff. de vulgar. columna quinta.* Quare iſta clauſula non multum me cogeret ad fauorem nepotum contra legitimatum, ſed præcedens eſt tutior, quoniam Comes Palatinus non cenſetur habuiſſe poteſtatem legitimandi ſpurium, extantibus deſcendentibus ex parte ſpurii, etiam ſi dicta clauſula non fuiſſet appoſita, ꝗ quamuis ſit appoſita non arguet tamẽ, ꝙ fieri potuerit legitimatio, extantibus filiis, quoniam inducta ad vnum effectum, non debent operari contrariũ. Et † inducta ad diminuendũ non operã- 8 tur augmentum. *l. legata inutiliter.ff.de adimen. legatis. cum ſimil.* Et ita reperio Socin. dicere *conſil. 212. vol.1.4.col.ibi:octauo confirmatur.* vbi in terminis huius clauſulæ tenet per multa media, quod legitimatus nec ex teſtamento nec ab inteſtato poſſit concurrere in ſucceſſione cum filiis: quanto magis erit idem hic, vbi omnis hæreditas eſt collata legitimato. Quod nullo modo eſſe poteſt per deciſio.Bal. *in c.per tuas. de maio. & obed. & Alex.in l. neceſſariis. pen. col. de acq. her.* Sed tũc de hac clauſula eſſet tractandum, quam vim habeat eo caſu, quo præſupponeretur, quod legitimatio eſſet valida, & teneret, & ita loquitur Paul. & Alex. *vbi ſup.* Sed eo caſu quo legitimatio eſt nulla, tunc eſt planum, quod legitimatio inefficax, non poteſt obeſſe venientibus ab inteſtato quibuſcunque. Et iſte eſt caſus noſter, vt dicimus, quod Comes Palatinus in caſu extantium deſcendentium, non habuit poteſtatem legitimandi, hoc enim in priuilegio ſuo non exprimitur. Merito, &c. Sed ſi habuiſſet poteſtatem legitimandi, tunc an legitimatus poſſet inſtitui in præiudicium venientium ab inteſtato, vel filiorum vel tranſuerſalium, quando in priuilegio Comitis, & in ipſa legitimatione eſſent verba, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato.* Tunc eſſent videndæ auctoritates præfatorum. De qua etiam clauſula ponunt Doctores in pleriſque locis, ſemper præſupponendo, quod legitimatio ſit efficax, quoniam ſi non eſſet efficax, ẽt ſine clauſula illa, non præiudicaretur aliquibus. De cuius clauſulæ interpretatione videndus etiam eſſet Socin. *in 1. volum. conſilio ducenteſimo duodecimo. & in ſecundo volumine. conſilio quadrageſimo primo. penult. & vltima col. Alex. volu.5.conſil.187.& ſeq. Paul de Caſtr.229. viſo teſtam. Alias eſt in nouis 126.& Alex. volumine ſexto. conſilio ſeptuageſimo. & volumine ſecundo. conſilio 51. Curtius conſi.73.car.149.col.3.ibi: capio ſecundum.* Inter. n. cætera iura, ꝗ habent filii & legitimi hæredes eſt hoc,

vt

vt legitimationem ſpuriorum poſſint inualidare, *ſecundum Soci. 2. vol. conſ. allegato. 41.*

Proſequor iam ſecundum caput impugnationis huius legitimationis, quod eſt fundatum in voluntate legitimantis. Et dico, quod etiam ſi poteſtatem habuiſſet legitimandi extantibus legitimis, quod tamen in caſu noſtro noluit legitimare, ipſis
9 extantibus. Moueor ſic, quoniam ſic † reſcripta ad beneficia per ſurreptionem ipſo facto vitiantur. *c. poſtulaſti. & c. ſuper literis. & ibi not. de reſcrip.* Idē eſt in priuilegio Principis, quod eſt cōtra ius, ſecūdū Cōpoſtel. *in c. ad audientiā. de reſcrip.* Cum quo omnes trāſeunt, vt ibi dicit Abb. *& in in c. quod ſuper. de fide inſtru. & in d. c. ſuper literis,* vbi hoc tenent Dd. in ſurreptione etiam non doloſa, allegant not. per Butr. & Cyn. *in leg. præſcriptiones. Codic. ſi contra ius vel vtil. public. & idem ponit Socin. primo volumine conſilio 246. col. ſexta.* Secundum hoc infertur, quod priuilegium legitimationis vitiatur per ſurreptionem etiam non doloſam, maxime quando agitur de præiudicando tertio, caſus eſt *in leg. prima. ff. de nata. reſtit. & notat. Ioh. And. in Spec. de ſucceſſion. ab inteſta. § primo item ſciat. Butrius. in capit. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. Bal. in l. eam quam. Codic. de fideicommiſſ.* Et quotiens in legitimatione, eſt ſubreptio, ibi dicitur ceſſare voluntas legitimantis. Quia præſumit lex, quod niſi fuiſſet talis ſurreptio, Princeps non conceſſiſſet quod cōceſſit, aut non tam facile, *dicto capit. ſuper literis. & per Cald. conſilio 14. de reſcrip.* Et in terminis noſtris hoc dicit Socin. *conſilio 120. quarta colum. ibi: ſecundo præſuppono. & Cur. conſilio 73. car. 154. colum. 4. & ſeq.* Hoc præſuppoſito pro firmo, in caſu noſtro, iſte pater habuit filios, id eſt nepotes ex filia, qui erant ſucceſſuri auo materno, de quibus non fecit mentionem. Ergo legitimatio tanquam ſubrepticia non valet, quoniam illa non ſolet fieri, niſi in defectum legitimorum, *§. generaliter. in authentic. quib. mod. nat. efficiantur ſui. & quib. mod. effic. legitimi. §. ſi quis.* Igitur, & quotiens tacetur de filiis exiſtentibus, quod vitietur legitimatio, tanquam per ſubreptionem obtēta, hoc ponit Alexand. *vol. 2. conſilio 60 pen. colum. ibi: tertia ratio. vbi multos allegat. & Soci. vol. 2. conſilio 65. penul. col. ibi: ſecunda ratio.* Imo in caſu noſtro non ſolū iſte pater tacuit ſe habere filios, ſed quod plus eſt, dixit ſe habere vxorem Antoniam, ex qua filios non habet. Et tamē hoc fuit alienum à vero, quoniam prius habuerat aliam vxorē, & ex ea filiā Richam nomine, ex qua ſunt iſti nepotes. Et nepotes ex filia ſunt filii largo modo, *leg. liberorum de verbo. ſignif. & per Paul. de Caſtro. dicto conſilio 226.* Dicendum eſt, & ſuccedit tunc vnum aliud, quod magis legitimatio debet vitiari per falſam expreſſionem, quam per veri omiſſionem, quoniam vitium obreptionis eſt maius ſurreptione, vt per Alexand. *dicto conſilio ſexageſimo primo, in fine.* Concludo ergo, quod in caſu noſtro non potuit Comes legitimare, nec cenſetur voluiſſe legitimare, ex quo neſciuit extare neptes, imo, fuit ſibi obreptum, quod non extabant, & veriſimiliter non legitimaſſet, ſi hoc ſciuiſſet, vt Doctores dicūt, & in ſpecie Decius *conſilio 288. ſecunda colum. ibi: ſecundo non obſtat.* Etiam ſi poteſtas ſua ſe extendiſſet ad caſum extantium deſcendentium: Tamen legitimatio illis non obeſſet, de quibus mentio non fuit facta in legitimatione, ita Soci. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. 6. col. ibi: ſecunda concluſio. de lib. & poſt. facit dictum Paul. in l. ſolet. ff. de iur. om. iud.* Tertio dicebā, quod iſta legitimatio poteſt impugnari & annullari ex capite, quod non ſolemniter ſit facta. Nam, quum legitimatio habeat naturā diſpēſationis, nō debet fieri ſine cauſa, ſicut nec diſpēſatio ipſa. *c. 1. q. 7. §. niſi rigor. & in c. tali & not. Butr. in ſpecie in d. c. per venerabilem. col. 3.* Et licet in ipſo Principe legitimante in dubio præſumatur cauſa, vt per Paul. poſt Cyn. *in l. reſcripta. Cod. de precib. Impera. offeren. Doct. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. Butr. in c. conſtitutus. de religio. domib.* Tamen in inferiore eſt ſecus, in quo debet cauſæ cognitio præcedere, vt in Spec. *titulo de lega. §. qualit. Innoc. cap. veniens. de filiis presbyterorum. Bald. in leg. ſi teſtamentum. Codic. de[...]ſ.am.* Et debet cauſa eſſe probabilis in inferiore, vt not. Bal. *in dict. leg. reſcripta. prædicta deducit Alex. volum. ſecundo. conſilio 60. antepen. colum. ibi: rationes ergo propter quas.* Vltra quem idem dicit Decius. *conſilio 288. 3. colum. numero ſeptimo.* vbi adducit Roſellum *in ſuo tractat.* dicentē in Imperatore ipſo nō requiri cauſam, ſed ſufficit voluntas pro cauſa: In Comite vero Palatino eſt neceſſaria cauſa. Et ideo infert, quod multæ legitimationes irritantur per hoc, allegat etiā Curtium in tribus conſiliis *16. car. 15. col. 3. ibi: tertio mouet me. 64. col. antepen. ibi: venio ad ſecundum,* & loquitur in ſpurio ex vxorato & ſoluta. Et præterea loquitur de legitimatione infamis, quod non poſſit fieri à Palatino, ſi illud nō ſit expreſſum in priuilegio. Et dicit hanc eſſe cōmunē contra Deciū, quē ſup. obiect ad aliud allegaui *& 73.* Et hoc maxime cōcludit in diſpenſatione, in qua ſi non exprimitur cauſa, concludit eam eſſe nullam. Et diſpenſatio videtur proprie eſſe in caſu noſtro, in quo iſte Hieronymus natus fuit ex patre vxorato, inter quem & matrem Hieronymi non potuit eſſe matrimonium, ſi nō ex impedimento matris, ſaltem patris. Vnde ſicut veritas matrimonii eſſe non potuit, ſic nec imago fingi potuit, *argum. leg. 1. Codic. de latina lib. toll.* Ideo tali caſu dicitur verius diſpēſatio, quā legitimatio, ſecundum Paul. *conſilio 219. ſuper iſto puncto. & Decium vbi ſupra.* Et talis diſpenſatio eſt odioſa, & legitimatio per contrariū fauorabilis, ſecundum Anca. *conſilio 242. ex tenore.* Et in diſpenſatione vt præmiſi cauſa requiritur, *vt not. in c. de multa. de preben. & Paul. de Caſtro. conſil. allegato. 119. quod eſt in antiquis n. 345. car. 205.* Et idem dicit Vincentius Paleotus *inter conſil. Curtii. nu. 17. pe. col. in princ.* omnino videndus. Et ex hoc quod hic agatur, verius de diſpenſatione, eſt etiam aliud inferendum, quod citatio nepotū fuit neceſſaria in diſpenſatione, licet alias in legitimatione facta in vita patris, non fuiſſet neceſſaria, vt per Docto. *in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. ita dicit Ancara. conſ. 338. refert Socinus conſil. 65. fi. col. ibi. primo quia. vol. 2. & conſ. 246. 4. colum. 1. vol. & Curtius pulcre d. conſil. 16. car. 16. col. 3. ibi: ſexto oſtenditur.* Et quando Comes non poteſt legitimare extantibus deſcendentibus, quia hoc non dicatur in priuilegio ſuo, tunc ſi legitimat illis extantibus, dicitur abſque cauſæ cognitione legitimaſſe, hoc ſentit Alex. *volum. 5. conſil. 188. 2. col. ibi: ſeptimo. & final. col. ibi, non obſtat ſeptimum, &c.* Ex omnibus iſtis puto eſſe concludendum, quod legitimatio huius filii in caſu noſtro ſit inefficax, & inualida, quia deficit potentia in Comite Palatino, item voluntas, item ſolemnitas neceſſaria. Nec

poteſt

poteſt dici, ꝙ cauſa legitimandi fuerit, vt pater cõſeruaret familiam ſuam, cũ nepotes ex filia ſint de aliena familia, hoc confutat egregie Cur. *d conſi. 16. car. 15. 4. col. ibi: ſed ſcrupulus reſtat dicendo, quod legitimati non ſunt de familia, &c.* Nec iſta cauſa hic fuit expreſſa, & ex præmiſſis p̄t reſponderi ad contraria. Nam prima oppoſitio ꝓcederet, ſi legitimatio eſſet valida, & teneret. Sed hic non valet, & iuridice p̄t impugnari. Igitur eſt pro nõ facta, & dicitur inſtitutus filius incapax & inhabilis. Imo nec habet voluntatem patris, *ſecũdum Paul. in alleg. l. cauſa quã. C. de fideic.* Non obſtat ſecunda ratio ꝙ acceptando legatum, dicantur ſibi feciſſe p̄iudicium. Hoc eſſet verum, quando cauſa annullandi ſiue illius remiſſio penderet à poteſtate nepotum. Sed quando nõ eſt in poteſtate ſua validare ipſum teſtamẽtum, tũc
10 ẽt ꝙ † ſcienter acceptauerint legatum, nõ tamẽ impediri poſſunt ꝓponere teſtamentum nullũ. *l. poſt legatum. ff. de his. quib. vt indig. l. poſtquam legatum. vbi pulcre declarat Paul. de Caſtr. ff. de petitio. hæred.* Sed ita eſt, ꝙ iure prohibetur filius ſpurius inſtitui, & contra hãc iuris diſpoſitionem ipſi nepotes nihil poſſunt, *vt habetur in l. nemo poteſt. de leg. 1. in l. 3. ff. de teſtam.* Cum incapacem ipſi non poſſint facere capacem. Merito acceptatio legati ipſis non poteſt obeſſe, cum in odium patris filius ſpurius prohibitus ſit inſtitui, & non ad fauorem venientium ab inteſtato. Merito, &c. Præterea p̄t dici, ꝙ obiectio procedat, ſi legitimatio ſubſiſteret, ſed ea exiſtẽte nulla, non cenſentur nepotes voluiſſe ratificare teſtamentũ. Cũ & hoc caſu deficiat voluntas patris, *ſecũdum Paul. Iaſo. & Decium allegatos ſup.* Non obſtat tertia ratio, qđ pater ipſorum nepotum promiſerit ꝓ filiis, non contrauenire huic teſtamento, adiecta pœna, &c. Pro reſolutione huius eſt ſciendum, qđ iſta ꝓmiſſio non p̄t eſſe fortior in patre ꝓmittente pro nepotibus, q̄ eſſet in ipſis nepotibus, ſi ipſi talẽ feciſſent ꝓmiſſionẽ. Sed iſti nepotes ſi ſic promiſiſſent, nõ impedirẽtur tamẽ cõtrauenire, vt ꝓbabo. Igitur minus impedientur promiſſione paterna, ſi nõ impedirentur ſua. Qđ ſua ꝓmiſſio eos nõ impediret, probatur auctoritate Pauli de Caſtro *in conſil. ſup. allegato 126. in nouor. vol. incipit: dubitatur primo an Comet. 4. colum. ibi: ſeptimo quæritur.* Vbi format queſtionem de patre ſpurii, qui in teſtamento appoſuerat pœnam cohæredibus ſpurii, ſi ipſum in portione ſua moleſtaſſent, & dubitat Paulus, an moleſtantes incurrant ipſam pœnam, *iuxta not. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell.* Et ibi decidit, quod non, quoniam ſi fuit ſpurius, tale præceptum de nõ moleſtando fuit turpe, quoniam ſpurii prohibentur odio parentum capere, ad refrænandam incontinentiam, *l. fi. C. de nat. lib.* aduerſus quã diſpoſitionẽ nõ potuit pater diſponere. Vnde nec pœnã potuit apponere, ſi p̄ceptum ſuum ſperneretur. *l. 1. C. de his quæ pœnæ nom. l. 1. ff. eod. l. vxorem. §. hæres. de leg. 3.* Et idẽ dicit ſi fuiſſet legitimatus, quo caſu p̄ceptum non videtur turpe, ſed iuſtam cauſam habuerunt veniendi contra, quia de virib. legitimationis poterat dubitari, vt ibi per eum. In caſu noſtro videmur eſſe in promiſſione turpi, quoniam præmiſi concluſionem, quod legitimatio eſt inualida & inefficax, igitur promiſſio eſt facta ad beneficium ſpurii. Vnde tanquam contraria iuri non ligat promittentem, iſtud confirmatur auctoritate Alex. *volum. 6. conſi. 129. videtur prima conſideratione dicendum.* Vbi loquitur multum in noſtris terminis, & caſus ſuus erat in quodam Titio vxorato, qui ex ſoluta habuerat duos filios, quos fecerat legitimare, tacito quod eſſet vxoratus, & fecerat quod Sempronius filius legitimus præſtiterat conſenſum legitimationi, & fortius iurauerat non contrauenire. Et ſic videbatur, quod nec ipſe nec eius hæredes poſſent contrauenire, *l. cum à matre. C. de rei vendica.* Prout in caſu noſtro. Et tamen in primis concludit, quod legitimatio illa non valuit, quia tacuit ſe vxoratum, cuius filii ſpurii ſolent difficilius legitimari, quam nati ex ſoluto & ſoluta. Et ideo non impedit hæredes alterius filii ſolos ſuccedere. Et reſpondet ad conſenſum præſtitum legitimationi, & promiſſionẽ iuratam de non contraueniendo, quod ex quo legitimatio fuit nulla, ſequitur quod eſt perinde, ac ſi facta non eſſet, *l. ſecunda. §. fi. ff. de pœnit. l. non putauit. §. non quauis. ff. de contra tab.* Vnde ſicut nulla facta legitimatione, ſolus conſenſus conſentientis ſpurios haberi pro legitimis, & promiſſio de non veniendo contra, nihil operaretur, quia tenderet in fraudem legis. *l. Seius & Augerius. cum ibi not. ff. ad legem Falcid.* Sic erit in legitimatione facta, ſed nulla & inefficaci, & dicit Bald. *in l. omnes populi. de iuſti. & iure. 6. col.* quod qui non poteſt diſponere ſimpliciter, non poteſt etiam diſponere pœnaliter, refert Decius *in l. nuptias. de reg. iur. num. 11.* Vnde dicunt Bar. & alii *in d. l. Seius*, quod Statutum imponens pœnam opponẽti exceptionem ſpurietatis, ſpurio volenti ſuccedere, qđ non valet tale Statutum. Ergo idem erit in pacto, quoniam à pari procedunt, non poſſe induci Statuto & pacto, quando eſt contra bonos mores, vt per Bar. *in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. in l. non impoſſibile. de pactis. Baldus not. in l. penult. C. communat. vel epiſtolas.* Accedit, quoniam ſecundum magis communem, nõ valet Statutum quod ſpurius ſuccedat, quoniam eſt contra illud diuinum: non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. *32. quæſt. 1. cap. non omnis. quod firmat Hoſtienſ. in ſumma qui filii ſunt legitimi. But. Bal. Salyc. in l. 1. de iure annulo. aur. Bar. in l. teſtamenti. ff. de teſtam. & Bald. in leg. 1. C. de ſumma Trinita. columna duodecima.* vbi etiam allegat aliam
rationem, † quia facere ſpurios ſucceſſibiles, eſt de 11
reſeruatis Principi. *§. finali quibus mod. nat. effi. ſui.* Et quia eſſet contra honeſtatem, & dicit Baldus *in dicta lege prima de iure annulo.* quod hæc eſt communis opinio. Facit, quia ſi ſpurius prohibetur ſuccedere, *authen. ex cõplexu. Cod. de inceſtu nuptiis. c. quicunque. 35. quæſt. 7.* Ergo per hanc indirectam viam, ſcilicet per conſenſum & promiſſionem filii legitimi & naturalis promittentis non contrauenire, non debet reddi ſucceſſibilis *contra Regulam. Cum quid. de reg. iur.* Et hæc eſt ratio d. l. Seius & Augerius. *ad l. Falc.* Alias ſequeretur quod p indirectũ fieri poſſet, quod directo non permittitur, contra id ꝙ habetur *in c. ſi ciuitas. de ſent. excom. in l. ſi pupillus. §. primo. de aucto. tuto.* Hæ ſunt rationes Alex. *vbi ſupra*, qui loquitur in caſu fortiori caſu noſtro, cum ibi interceſſiſſet iuramentum, & ipſius filii legitimi & naturalis. Quare ſi illo non obſtante poſſunt hæredes filii contrauenire, igitur & fortius in caſu noſtro. Nam multo magis eſt conſentire in actu legitimationis, quam in actu teſtandi. Quoniam ſæpe in actu teſtandi dicimus, quod non ſentimus corde, ne teſtantes attriſtemus,

ſcien-

ſcientes etiam, quod ius noſtrum nobis illæſum poteſt durare, *iuxta l.ſicut.§ non videtur.ff.quib.mod. pignus vel hypoth.ſoluit.* Et auctoritas Alex. *in d. conſil.* multum me mouit contra legitimationem, & contra hanc promiſſionem, cum rationes ſuæ præciſe conueniant terminis noſtræ quæſtionis. Et neceſſe habemus dicere, quod iſta promiſſio intelligatur eo modo, quo intelligitur ipſa inſtitutio, ſuper qua interponitur; quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, &c. Sed ipſa inſtitutio non alia intentione facta cenſetur, quam ſi legitimatio reperiretur efficax & valida, *vt dicit Paul. & Iaſ.in d. l. eam quam. C. de fideicom.* Ergo, etiam ad hunc caſum trahenda & detorquenda erit ipſa promiſſio de non contraueniendo ſcilicet, non contraueniendo legitimationi validæ, non inualidæ, propter

12 præcedentem ſenſum inſtitutionis. Nam † conſenſus non præiudicat conſentienti, ſi adhibetur ſuper actu inualido, & qui non tenet, quaſi inſit tacita conditio in conſenſu, ſi actus valeat, *l.ſi debitor.§.1.ff.quib.mod.pignus vel hypoth.ſoluit.* Et ita erit hic, quoniam pater videtur promiſiſſe, non contrauenire, ſi inſtitutio ſit valida, *confirmatur ex d.not. Bart.in l.licet.§.ſi ſeruus ff.de pecul.* Quod qui promiſit non contrauenire laudo ſub pœna, intelligitur de laudo valido. Secus ſi ſit nullum, quoniam contrauenire poteſt ſine metu pœnæ: & ibi vide alias quotas, & maxime Arminal. *in l.ſi quis in conſcribendo. 2. colum. C.de pact. ibi: item nota.* vbi dicit, quod promiſſio de non veniendo contra, non tribuit maius robur ipſi actui, quam alias habet et abſque illis verbis. Facit, quod idem dicit *in l.fin. colum. 1. C.de in ius voc.* quod ex actu nullo quis pœnam non incurrit. Et ideo, cum iſta inſtitutio ſit facta de filio legitimato, qui non eſt legitimatus ſecundum

13 veritatem. Cum actus † nullus non ſit actus, *l.4. §.condemnatum.de re indic.* Sequitur, quod ſicut abſque promiſſione poterant venientes ab inteſtato impune venire contra ipſam inſtitutionem. Eodem modo poterunt iam promiſſione nõ obſtante; quoniam promiſſio non arctat data nullitate eius, ſuper quo interponitur per præmiſſa; quaſi ſit promiſſum non venire contra inſtitutionem vel teſtamentum: ſi & quatenus ſit firma. Cum in-

14 ualida inſtitutio non ſit inſtitutio, † nec ſit teſtamentum, quando eſt inualidum, *vt per Iaſ. in d. §. condemnatum. in princ. colum. 2. vbi aliqua ſimilia adducit.*

Habemus ex præmiſſis iſta duo, quod legitimatio eſſet nulla & inefficax, ex qua ſequitur, quod ſpurius reperitur inſtitutus. Alia concluſio ſequitur, quod dicta promiſſione non obſtante hereditas huius teſtatoris debet peruenire in ipſos venientes ab inteſtato, *iuxta l.1.C.de nat.lib. notatur in l. cum hereditas.de his quib.vt indign. per Bart.in l.fin.ff.d. tit.* De modo autem agendi ad hanc hereditatem dicendum erit, *vt per Alex. d.conſil.70. volum. 6.* cuius auctoritas non repugnat prædictis, quatenus ibi loquitur de conſenſu præſtito legitimationi: quoniam ibi loquitur de legitimatione valida & efficaci; nos de inualida. Laus Deo.

Anton. Querta.

CONSILIVM. LXVIII.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus non ſolum agnaſcitur patri, ſi eſt legitimatus per reſcriptum, ſed etiam agnaſcitur aliis agnatis.*

Citatio agnatorum vel cognatorum quando in legimando ſit neceſſaria.

2 *Quæ requirantur in legitimatione, vt ibi.*

3 *Comites Palatini creati à Papa an poſſint legitimare in terris imperii.*

4 *Spurii non habent iura proximitatis vltra certas perſonas.*

ARGVMENTVM.

In puncto legitimationis factæ poſt mortem patris, an & quouſque proſit in ſuccedendo.

Chriſtus.

VIDERETVR in caſu propoſito probabiliter dici poſſe, quod filius quondam Ioannis de Tranchis, poſt eius mortem legitimatus, mortua Ioanna ſorore, & herede relicta à dicto quondam Ioanne, debeat poſſe ſuccedere in bonis patris ſui, quoniam in teſtamento ordinauit, vt proximiores ea mortua ſuccederent. Quod ſi iſte eſſet legitime natus, nemini dubium, quod eſſet proximior, & tanquam talis, admitteretur ad iſtam ſucceſſionem. Igitur & nunc debet admitti; quia eſt legitimatus. Nam † legitimatus non ſolum agnaſcitur 1
patri, ſi eſt legitimatus per reſcriptum, hoc eſt, ab Imperatore, vel à Comite Palatino, habente auctoritatem Imperialem, ſed etiam agnaſcitur aliis agnatis, etiam illorum conſenſu non interueniente, ſicut hoc dicimus de adoptiuo, *l. cum adoptio. & l.cum adoptionem.ff.de adopt.& ita conſuluit Paul.conſil.34.in nouis.* Secus eſſet in legitimato per oblationem curiæ, *vt ibidem per Paul. quod etiam tradit Bart. in l.communium.C.de nat.lib.& Alex.conſil.2.volum.1. & eo volum.139.& Abb.in c.per venerabilem.qui fil.ſint legit & Dec.conſil.316.num.7.& 8.vbi dicit,* quod hoc maxime procederet, quando in legitimatione eſſet expreſſum, quod legitimatus ſuccedat agnatis & cognatis, *vt ibi per eum, pro hoc allegantem Paul. conſil præallegato poſt Ioan. Andr.ibid.adductum.*

Hæc concluſio poſſet procedere aliquibus in facto concurrentibus: *nam vt Ant. de Butr. declarat in d. c. per venerabilem. & refertur à Dec. conſil.55. num.3.*
Multa † ſunt neceſſaria ad validitatem legitimatio- 2
nis. Primo, eſt neceſſaria poteſtas, quæ ita competit Comitibus Palatinis, ſicut ipſi Imperatori & Papæ, *vt not.Bald.in l.2.C.de ſeruit.& aqua in l.reſcripta. C.de precib. Imper.Paul conſil.325.* Secundo, requiritur, quod qualitas perſonæ legitimandæ ſit expreſſa. Debet enim exprimi, an ſit ſpurius inceſtuoſus vel naturalis; quoniam cum vno facilius, cum alio difficilius diſpenſatur, *d. c. per venerabilem. §.fin. Angel.in l.ſi non lex. de hered.inſtit. Alex.conſil.60. lib.2.* Sufficeret tamen dicere, quod ſit illegitime natus abſque eo, quod ſpecifice dicatur qualitas parentum, *vt idem Dec.tradit d.conſil.55.num.4.*

Vltra vero poteſtatem legitimantis, & expreſſionem qualitatis legitimati, eſt etiam neceſſaria aliquo caſu citatio eorum, de quorum præiudicio agitur vt agnatorum, ſi fiat poſt mortem patris, ſecus ſi fiat patre viuente & conſentiente: tunc non eſt neceſſaria citatio agnatorum, *vt per DD.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum de liber.& poſthum. cum ſimilibus adductis in d. conſil. Decii 55.colum.1.* vbi ponit de

citatione fideicommiſſarii, an ſit neceſſaria, etiam cum ſit à patre viuente. In caſu noſtro, quando hæc legitimatio fuiſſet facta ab Imperatore, vel à Comite Palatino, ab eo auctoritatẽ habente; tunc tantum eſſet videndum, ſi fuiſſet expreſſa qualitas legitimati & citati fuiſſent agnati, de quorum præiudicio agitur.

Sed in caſu noſtro proponitur, quod ipſa legitimatio fuit facta per Comitem Palatinum, creatum à Papa, vel à Legato de latere Papæ, quod eſt
3 idem. Cuius reſpectu cadit difficultas, ſi † tales Comites poſſint legitimare in terris imperii, & valeat legitimatio ipſorum quoad bona exſiſtentia, non in terris Eccleſiæ, ſed imperii. Et prout concluditur à DD. in Papa & in Imperatore, dum quærunt, an Papa poſſit legitimare in terris imperii, & ſubditum Imperatoris? & econtra, an Imperator poſſit idem facere in terris Eccleſiæ? Eadem concluſio procedet multo magis in Comitibus Palatinis ipſorum, qui non habeant maiorem poteſtatem, quam habeant ipſi Papa & Imperator, *auth. multo magis. C.de ſacroſ.Eccleſ.* Et nemo plus iuris in alium poteſt transferre, quam ipſe habeat, *vt in iuris regula, nemo.de reg iur l.traditionibus.C.de pact.* In quæſtione vero prædicta de Papa & Imperatore, Doctores ſunt varii; tamen communis concluſio eſſe videtur, quod nec Papa in terris imperii, nec Imperator in terris Eccleſiæ poſſit ſpurios legitimare, *vt tradit Bart. in auth. ex complexu.C.de inceſtu nupt.Bald.poſt Butriga.in l.1. C.de iur.annul.aureo. in l. eam quam. C.de fideicom. Auchar. in conſil.321. primum dubium. Alex in conſil.67.colum.fin.1.volum.* vbi dicit, hanc eſſe communem, *Dec. conſil. 207. Iaſ. volum.3. conſil.70. colum.2.* vbi idem dicit de communi opinione, & loquuntur prædicti etiam in Comite creato ab Imperatore, vt in terris Imperatori non ſubiectis, nequeat legitimare ſine conſenſu illius, cuius ſubditus legitimatur.

Et iſta concluſio communis procedit, quando legitimatio fieret poſt mortem patris, ſicut in caſu iſto eſt facta, quoniam ſi pater viuens feciſſet filium ſuum legitimari, poſſet legitimatio procedere, licet facta in terris imperii à Papa, vel à habente poteſtatem ab eo, *vt colligitur ex conſil. Decii* 207. *num.7.* quẽm caſum non proſequor, quia non eſt caſus noſter. Sufficit ergo, quod in caſu iſto legitimatio ſit facta de illegitimo poſt mortem patris, quæ nulla dici debet, cum Comes Palatinus Pontificis ſiue Legati de latere hanc poteſtatem non habuerit legitimandi in terris imperii, &c. Sed & poſſet legitimatio irritari, quoniam facta poſt mortem patris ad præiudicium agnatorum proximiorum non citatorum, quod fieri non potuit, *vt per DD.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum. & per Decium conſil.allegato.*

Et ſi diceretur, aduertendum eſſe, quod ciuitas Tridentina poteſt haberi pro ciuitate Eccleſiæ, & non Imperiali; & hoc fundamentum ſupra adductum, contra legitimationem videtur ceſſare. Nam reſpondetur, quod quædam ſunt loca immediate ſubiecta Eccleſiæ, & idem de immediate ſubiecta Imperatori: & in iſtis ſine dubio procedit quæſtio prædicta, ſed ſunt quædam loca, quibus præſunt Epiſcopi, qui etiam ſunt Principes & domini temporales, & Imperatorem recognuſcunt, & à talibus Epiſcopis ad Imperatorem appellatur. Et in iſtis eſt caſus noſter, in quo nos dicimus, legitimationem eſſe fiendam ab Imperatore, & à Comitibus Palatinis ab Imperatore creatis, non autem à Papa; quoniam tales ciuitates reputantur pro ciuitatibus Imperialibus, non Eccleſiæ, *ad hoc adduco Iaſ. & per eum ibi not. in conſil.123. volum.1. qui ſine aliorum DD. allegatione videri poteſt.*

Concludo ergo, hanc legitimationem non tenere. Et ideo, hunc filium ex ſuis natalibus incapacem non poſſe tanquam proximiorem haberi,
cum † ſpurii iura proximitatis non habeant vltra 4
certas perſonas, *l.ſi ſpurii.ff.vnde cognati.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXIX.

Svmmaria.

1 *Quis an poſſit pluries legitimari.*
Inferior à Principe an poſſit addere gratiam gratia.
2 *Conceſſio Principis intelligitur ſine præiudicio tertij.*
3 *Legitimari non dicitur, ſed diſpenſari natus ex vxorato & ſoluta.*
4 *Legitimatio vera, quam fieri facit pater viuens, non requirit citationem venientium ab inteſtato.*
5 *Legitimatio facta non citatis venientibus ab inteſtato, an illis præiudicet.*
6 *Præiudicium minus eſt in hereditate deferenda, quam delata.*
7 *Verba: ſpectare, & ſpectare poſſe, habent relationem ad futurum.*
8 *Princeps non intendit, nec vult auferre ius tertio.*
9 *Generalis conceſſio poteſtatis ad ea non extenditur, quæ inerant ſupremæ Principis poteſtati.*
Voluntas quæ non tranſiit in diſpoſitionem, nihil facit.
10 *Ius noſtrum ſine facto noſtro à nobis euelli non poteſt.*
11 *Spurius an poſſit heres à patre inſtitui.*
12 *Qui vult vnum, vult omne illud, per quod deuenitur ad illud.*

Argvmentvm.

Quis an poſſit pluries legitimari, & ex pleniori legitimatione iuuari.

Auſpice Chriſto.

SI prima legitimatio facta à Comite Apoſtolico, non eſt ſufficiens pro Dominico Trangi, contra Michaelem Trangi, minus erit ſufficiens iſta noua, quam Comes Imperialis fecit. Et potuiſſet Dominicus parcere huic ſumptui, qui non tantum inaniter prodegit, quicquid pro ſecunda legitimatione erogauit, quin etiam in hoc ſeipſum demonſtrauit, quod non ſatis priori legitimationi confidit. Et recte quidem in hoc; quia reuera, vt oſtenſum eſt, prima eſt inſufficiens: nunc de ſecunda, quod idem ſit, per concluſiones aliquas oſtendo.

Prima igitur ſit concluſio, quod † licet quis 1
poſſit pluries legitimari, & ex pleniori legitimatione iuuari, *vt conſuluerunt Bald. & Paul. Caſtrenſ. quos refert Dec. conſil.393.num 3.* Nihilominus hanc opinionem abunde confutat Curt. ſenior *conſil. 73. ibi: capiamus modo tertiam legitimationem.* & in eodem caſu conſuluit Socin. *2. vol. conſil. 246. incipit: eleganter.* à qua etiam ſententia non diſcrepat Dec.

vbi ſupr. 5. colum. ſub tit. 9. in fine, in verſic. ſed vlterius ad confirmationem, &c. vbi dicit quod ex quo quis erat prius legitimatus, non erat amplius ſpurius, ſed omnis macula erat per dictam legitimationem abolita. Vnde poteſtas legitimãdi deficit, quia verba priuilegii deficiunt, dum dicunt *naturales, ſpurios, Baſtardos, &c.* Et ſi diceretur, quod prior legitimatio non eſt ſufficiens, quod legitimatus poſſit ſuccedere in bonis exſiſtentibus in terris imperii. Et propterea voluit ſibi de pleniore legitimatione prouidere, eam obtinendo à Comite Imperiali. Reſpondeo, vt facit Curtius, & Socin. *vbi ſup. 3. col.* quod ius ſuccedendi eſt ſeparatum à iure filiationis, & poteſt ſtare, quod quis ſit perfecte legitimus, & tamen non habeat ius ſucceſſionis, vt ibi per eos. Vnde ſi eſt factus legitimus, amplius non poteſt legitimatio reiterari: quia etiam inferior à Principe non poteſt addere gratiam gratiæ. *vt per Curtium vbi ſup.* & ſecundũ hanc ſententiam tollitur ſecunda legitimatio.

Secunda ſit cõcluſio, quod licet teneamus legitimatum poſſe iterum legitimari, tamen in caſu noſtro legitimatio eſt ſubreptitia; quia Comiti Palatino non fuit narratum de hæreditate parentis, iam per proximiorem agnatum adita & poſſeſſione apprehenſa. Hoc enim nullibi legitur, in ipſa legitimatione, & tamen quæcunq; fuerunt narrãda, quæ potuiſſent retrahere Comitem à voluntate legitimandi, ſi ea cognouiſſet; & alioquin conceſſio non valet tanquam ſubreptitia. *c. poſtulaſti. de reſcriptis.* Si igitur ſciuiſſet Comes, quod iſte Dominicus quęrebat iſtam legitimationem ad finem auferendi hæreditatem ei, qui eam poſſidet, vtique vel non legitimaſſet vel difficilius conceſſiſſet ſuã legitimationem. Igitur legitimatio eſt ſubreptitia, *d. c. poſtulaſti.* & Decius *dicto conſil. 393. n. 7. in fine.* Potuit ergo credere, quod faceret ſe legitimari ad fu-
2 tura; & ad iura quærenda non iam aliis acquiſita.† Quia ſi Principis conceſſio intelligitur ſine præiudicio tertii. *l. nec auus. cum ſimil. C. de emancipat. lib.* Fortius idem eſſe debet in inferiore Principis.

Secunda ſit concluſio, quod eſt ſubreptitia, quia non ſolum non fuit narratum Comiti de hæreditate iam adita, & poſſeſſione apprehenſa, ſed nec etiam fuit narratum de lite pendente, & de ſtatu litis videlicet appellationis, quæ coram vobis in ſecunda inſtantia agitur. Quod tamen fieri debuit, & alioqui nulliter legitimauit. *arg. not. per Iaſonem in l. 2. C. vt lite pendente. & Bald. in c. 1. vt lite pendent.*

Tertia ſit concluſio, quod iſta non fuit proprie
3 legitimatio, ſed diſpenſatio;† quia natus ex vxorato & ſoluta, dicitur non legitimari, ſed diſpenſari, vt tradit Paul. *conſ. 219.* & Curtius *dict. conſ. 73.* & refert *conſil. prædicto 393. n. 10.* Vnde ibi infert, quod diſpenſatio non poteſt fieri ſine cauſa, ſaltem in inferiori à Principe. Et plus dicit, quod ex quo Comes non poteſt ſine cauſa diſpenſare, non ſtaretur ſuæ aſſertioni, vt ibi per eum; ſed in caſu noſtro, ſi quęrimus cauſam huius legitimationis, quæ verius eſt diſpẽſatio, eam nobis dicent verba in legitimatione inſerta, quæ poſſunt videri. Sed quam inſufficiens ſit iſta cauſa non me extendam, præcipue ad tollendum ius tertio quæſitum. Illud eſt certum, quod cauſa debet eſſe vera & probabilis & ſufficiens, alias nihil fit, ſecundum Bald. *in l. reſcripta. C. de precib. Impera. offeren.* Vnde Decius *vbi ſup n. 11.* impugnat quandam cauſam legitimandi adductam in legitimatione, de qua ibi. Sed in caſu noſtro certo certius eſt, quod iſta cauſa non debuit nec potuit mouere Comitem ad nouam legitimationem concedendam. Merito, &c.

Quarta concluſio, quod licet † in legitimatio- 4
ne vera, quam fieri facit pater viuens, non ſit neceſſaria citatio venientium ab inteſtato, vt tradit Bar. & alii ſequuntur *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum.* Tamen, quando ſumus in diſpẽſatione, prout eſt caſus noſter, tunc requiritur citatio, etiam ſi fiat patre viuente; & alias illis nõ pręiudicat diſpenſatio, ita concludit Socinus multos adducens *in d. §. & quid ſi tantum. in fine ibi: notabis tamen ſemper, &c.* Et eſt concluſio ab omnibus approbata; ex hoc fit in caſu noſtro, quod etiam ſi ob omiſſam citationẽ Michaelis Trangi, legitimatio non poſſit dici nulla; quia illo non citato fieri potuit, vt in priuilegio dicitur: Tamen eſt concedendum, quod illi qui nõ fuit citatus, præiudicium nõ faciat, ita not. Decius *in d. conſ. 393. num. 8. in fine illius col. ibi: tertio reſpondetur.* Et in caſu ſuo præciſe in priuilegio Comitis dicebatur, vt in noſtro dicitur, citatis vel non citatis. Sicut ibi videre licet *ſub tit. 5.* Si enim facta patre viuente, & ad eius inſtantiam, non nocet illi qui non fuit citatus, & erat citandus, cum tamen tunc nullum ius re eſſet illi quæſitum, vt ibi concludit Decius. Multo magis non nocebit facta poſt mortem in præiudiciũ non citati, & cui ius erat iam quæſitum, *auth. multo magis. C. de ſacroſ. Eccl.*

Vltima concluſio, quod à præmiſſis cõcluſionibus nõ eſt recedendum ſub prætextu, quod in noſtro priuilegio de quo agitur, ſint clauſulæ prægnantes: *viuentibus & etiam mortuis parentibus citatis & non citatis præſentibus vel abſentibus illis ad quos, &c.*

Quæ clauſulæ videntur facere aliquam difficultatem, per ea quæ tradit Bar. communiter approbatus *in d. §. & quid ſi tantum.* Cum ponit concluſionem, quod poſt mortem patris non poteſt filius legitimari in præiudicium eorum, quibus ius eſt quæſitum, ipſis non requiſitis. Imo ſecundum eum quod debent conſentire. Sed ſubiicit Bartol. quod Princeps poteſt eis ſi velit præiudicare etiam irrequiſitis, *l. 2. ff. de natalib. reſtit.* Quæ concluſio, ſecundum Docto. ibi eſt communis. Imo quantum ad propoſitum dicit ibi Iaſ. *in lectura. 1. numer. 142.* Quod valebit legitimatio, ſine alicuius citatione, quando in priuilegio eſt dictum: *citatis vel non citatis.* Ita ibi Iaſon; quod in propoſito fortaſſis ponderabitur. Sed ſuſtinendo prædictas concluſiones, videbitis quam egregie poſſit ex infra dicẽdis huic contrario ſatisfieri.

Et primo; poſſumus dubitare de legitimatione facta poſt mortem, non citatis Agnatis, an valeat, & tunc ex quo in priuilegio eſt dictum, *citatis & non citatis*: Dicemus eam valere; & ita loquitur, præciſe Iaſon, vbi ſup. qui dicit, quod valet. Sed eſt
ſecunda dubitatio, & hæc eſt noſtra, † an præiudi- 5
cet non citato; & tunc dico, quod valet, ſed non præiudicat, ita declarat Decius ſupr. allegatus *dict. conſil. 393. numero octauo. ibi: tertio reſpondetur.* Et ſi diceretur, ſi non præiudicat, ad quid valebit. Reſpondeo, quod valet ad nomen, ad familiam,

ad ſtatum perſonæ: quia pro legitimo habetur, vt
in ſua leg timatione. Non erit ergo inutilis legi-
timatio, poſito quod non præiudicet, nec poſſit
auferre ius iam quæſitum tertio.

Secundo reſpondeo, quod iſta clauſula: *in vita
& poſt mortem*, non eſt ſufficiens ad comprehendē-
dum omnes caſus, qui poſt mortem poſſunt con-
ſiderari. Nam poſt mortem poteſt eſſe caſus, in
quo nondum hæreditas eſt adita, ſed tantum veni-
entibus ab inteſtato eſt delata; item, in quo erit ad-
ita, ſed poſſeſſio non apprehenſa; item, & tertio,
in quo erit adita & apprehenſa poſſeſſio, prout hos
caſus conſiderant Docto. *in dict. §. & quid ſi tantum.
poſt Paul. & Are in l. 3. de teſta. Alex in l. cum heredes.
acquir. poſſ.* In caſu ergo iſtius clauſulæ ſic abſolute
poſitæ, nunquid Comes habebit poteſtatem legi-
timandi in omni caſu prædictorum caſuum? Cer-
te non, ſed eam tantummodo habebit in caſu de-
latæ hæreditatis, vel ſi etiam in caſu aditæ, nullo ta-
men modo habebit poteſtatem in caſu aditæ & ap-
prehenſæ hæreditatis. Quæ concluſio colligitur
ex traditis in conſil. Decii. *392 num. 5. & ſeq. & per
Feli. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. 3. car. col. 4.* Nam
verba generalia in priuilegio Comitis, ſunt expo-
nenda vt poteſtas collata dicatur, minoris præiudi-
6 cii quam fieri poſſit. † Minus autem eſt præiudi-
cium; in deferenda, quam in delata. *l. ſeruus. C. de
pact. l. fin. C. de acqui. poſſ.* Et minus præiudicatur in
tantummodo delata quam in adita, & multo minus
in adita, ſed poſſeſſione non apprehenſa, quam in
adita & poſſeſſione apprehenſa. Igitur, non
poterit ex illa poteſtate poſt mortem legitimare
poſt ius plene quæſitum, *c. ſuper eo de offic. delegat.* Si
hoc eſt in illis verbis: *in vita & poſt mortem*: Ergo et-
iam illa ſequentia verba: *citatis & non citatis, præſen-
tibus & abſentibus, &c.* debent intelligi, vt eodem
caſu ſit ſublata neceſſitas citandi, quo caſu eſt col-
lata poteſtas legitimandi, vt omnia iſta pariformi-
ter determinentur, *iuxt. l. iam hoc iure. de vulga. &
pupilla.* Sed, ſic eſt, quod poſt mortem poteſt in
delata, non tamen in adita. Ergo hoc ipſo caſu po-
terit non citatis & abſentibus. Rurſum, non po-
teſt vbi eſt adita & apprehenſa. Ergo, fruſtra tunc
exigitur citatio, & per conſequens fruſtra tollitur,
quoniam tollere citationem præſupponit citatio-
nis neceſſitatem. Sed in adita & apprehenſa, non
eſt neceſſaria propter poteſtatem deficiētem. Fru-
ſtra enim & inutiliter fieret. Merito in caſu noſtro,
non eſt ſublata citatio; quia nec eſt poteſtas legiti-
mandi collata. Et ꝙ poteſtas legitimandi & citati-
onis neceſſitas in noſtro caſu non ſit collata, nec
ſublata reſpectiue, & congrua congruis referendo:
oſtendo quoniā verba priuilegii ſonant ſic: *citatis
vel abſentib. illis ad quos hæreditas ex teſtamēto vel ab in-
teſtato, iure aut conſuetudine aut alio quocunque modo
ſpectaret aut ſpectare poſſet.*

7 Pondero † illa verba: *ſpectaret aut ſpectare poſſet.*
Quæ verba habent relationem ad futurum, iuxt.
not. de clauſula codicillari per Bar. in ſimili, *in l. 1.
ff. de iure codicillorum.* Cum dicitur: *valeret vel valere
poſſet.* Hæc ergo verba ſunt relatiua temporis, non
præſentis nec præteriti, ſed futuri. Igitur, legiti-
matio conceditur in hoc priuilegio, abſentibus il-
lis ad quos hæreditas poſſet in futurum ſpectare,
ſcilicet, legitimatione non facta; iam ergo certum
eſt, priuilegium non loqui de illis ad quos de præ-
ſenti hæreditas ſpectat. Sed in caſu noſtro, quando
fit legitimatio, hæreditas non tantum ſpectat, quin
etiam eſt apprehenſa. Igitur, verba priuilegii defi-
ciunt in noſtro caſu; merito etiam debet deficere
diſpoſitio, *l. 3. §. totiens. de dam. infecto.* Ita, quod ci-
tatio erit per hoc priuilegium ſublata, ſolum in
caſu quo hæreditas ſpectare poterit; conſequen-
ter iſte Comes non poterit auferre ius iam quæſi-
tum proximioribus; quod eſſet abſurdius abſurdo,
Cæſarem voluiſſe conferre maiorem poteſtatem
Comiti huic, non dico quam ipſe habeat, quia hoc
non poſſet, cum nemo det quod non habet: ſed
dico maiorem quam ipſe ſoleat vti. Ex ordinaria
etenim poteſtate † Princeps non intendit nec vult 8
auferre ius tertio iam quæſitum ſine ſuo conſenſu,
text. eſt in l. fin. ff. de nata. reſtituen. Et quando au-
fert illud, aufert ex plenitudine ſuæ poteſtatis,
quo verbo vtitur Alexand. *in d. §. Gallus. pen. colum.
ſuper concluſione Bartol. ſup. recitata.* Sed in dubio
nunquam cenſetur velle vti plenitudine poteſta-
tis, vt tradunt Docto. *in l. 2. Codic. de teſta. militis.* Et
dicit Bald. *in leg. 2. Codic. de commun. rerum aliena.*
Quod Princeps raro debet vti hac plenitudine po-
teſtatis. Imo fortius dici, quod quando ius eſt a-
licui realiter acquiſitum, Princeps non poteſt ſine
cauſa illud ſibi auferre, & quando vult auferre, de-
bet cauſa ſubeſſe. Pro qua concluſione ſufficiat v-
na allegatio, ex qua plura reperies, *Felyn. ſcilic. in c.
quæ in Eccleſiarum. de conſtit. in quarta car. quarta
column. ibi: ſecundum vero membrum.* Et licet Angel.
velit contrarium, tamen dicit Iaſon, quod com-
muniter reprehēditur *in l. Barbarius numero trigeſi-
mo quinto. de offic. præſidis.* Communis ergo eſt opi-
nio, quod ſine cauſa Princeps non poſſit auferre
ius mihi quæſitum, vt dicit Aretin. *in dict. § & quid
ſi tantum. pen. colum. in princ.* Et adhuc aliud dico,
quod hæc procedunt in Principe, ſed inferior à
Principe etiam cum cauſa non poteſt alicui aufer-
re ius ſuum, ita Bald. not. quem Felin. *vbi ſupr.* ad-
ducit *4. car. 2. colum. ibi: quarta declaratio* Et in pro-
poſito noſtro infert, quod poteſtate conceſſa Co-
miti legitimandi, non intelligitur per hoc conceſ-
ſa poteſtas præiudicandi legitimis, vel iuri quæ-
ſito & iam radicato, & ibi & in Apoſtillis addu-
cuntur aliæ quotæ. Eſt ergo pro firmo & indubi-
tato tenendum, quod in hoc priuilegio Cæſar nō
contulerit Comiti plenitudinem poteſtatis; quo-
niam † generalis conceſſio poteſtatis ad ea nō ex- 9
tenditur, quæ inerant ſupremæ Principis poteſta-
ti, vt tradit Socin. *conſi. 212. lib. 2.* Imo fortius ſi
Imperator dixiſſet, quod Comes poſſit eandem
habere poteſtatem; in hoc actu, quam habet Im-
perator, adhuc illam non haberet ad effectum tol-
lendi ius quæſitum nobis, vt eſt doctrina Bartul.
not. in l. dotalem. ff. de teſta. militis. Ergo non po-
tuit iſte Comes legitimare iure iam quæſito; quia
de hoc nihil dicitur in priuilegio ſuo, & quando
etiam poſſet iure quęſito legitimare & auferre hę-
reditatem, his qui iam eam habent, adhuc iſtud
ſine cauſa non poſſet fieri, cum nec Princeps hoc
poſſit ſine cauſa, & per hoc Galiaula *in d. §. & quid
ſi tantum.* docet eſſe cautos venięntes ab inteſtato, vt
adeant hæreditatē & poſſeſſionem apprehendant,
quia illis nulla legitimatio obeſſe poterit.

Et ſi ali-

Et ſi aliquis vellet ponderare illas clauſulas de quibus in priuilegio, *non obſtantibus*, *&c.* & illam, *ex certa ſcientia.* Et leges omnes quibus ſpecialiter Imperator derogauit, ego reſpondebo, quod omnes illæ clauſulę ſunt approbatæ ad validãdam hanc poteſtatem legitimandi conceſſam ipſi Comiti; quia ſine derogationibus iſtis non valeret dicta poteſtas, vt plene traditur *in l. reſcripta. C. de precibus imperato. offeren.* Ex quo ſequitur, quod conceſſionem factam in illis verbis: *naturales baſtardos, &c.* non poſſunt hę clauſulæ alterare nec ampliare, vt eſt tex. not. *in Clem.* 1. *de præbend.* Clauſulæ ergo prædictæ quæ ſunt acceſſoriæ ad ipſam conceſſionem principalem, non habent nec poſſunt ipſam immutare, vt plene *per d. Clem.* proſequitur Felin. *in c. licet in corrigendo. pen. colum. de offic. ordi.* Bene facit l. legata inutiliter. de adimẽd. legatis. quod inducta ad vnum effectum, nõ poſſunt operari contrarium. Sicut hic fieret ſi clauſulæ ampliarent ipſam poteſtatem Comitis, quæ per illa verba: *illis ad quos hæreditas ex teſtamento vel ab inteſtato ſpectaret vel poſſet ſpectare*, videtur reſtricta ad ius deferendũ & acquirendum, non autem ad acquiſitum, ſicut nunc de acquiſito agitur, & ad omne minus ſi etiam in acquiſito iure auferendo operatur priuilegium iſtius Comitis: fuit neceſſaria cauſa, & hic eſt nulla expreſſa. Item fuit neceſſaria expreſſio iſtius iuris quæſiti, *vt per Ruinam in dict. §. & quid ſi tantum. in fin.* Alias legitimatio eſt ſubreptitia ex voluntate deficiente, cum omnia ſint exprimenda, quorũ expreſſio cohibuiſſet vel cohibere potuiſſet concedẽtem à conceſſione ſua, *c. poſtulaſti. de reſcriptis.* Imo, hoc dictum procedit nedum ſi ſimus certi quod Comes non conceſſiſſet, ſed etiam ſi poteſt eſſe dubium, quod conceſſiſſet vel negaſſet. Ita ſolenniter ampliat Ioan. And. quem Aret. allegat *in d. §. & quid ſi tantum. antepenultim. column. in fine.*

Vltimo non dicatur aliquid de voluntate patris, quod fuerit, vt filius legitimaretur: quoniã ad iſtud reſponderi poteſt multipliciter.

Primo, quod iſta voluntas non eſt probata, vt in aliis allegationibus plene demonſtraui.

Secundo, quod ſi eſt voluntas probata, at nõ eſt voluntas ſic diſponens, quia non diſpoſuit pater nec in teſtamento nec inter viuos, quod filius deberet legitimari, prout hic loquitur Bartol. & alii poſt eum, *in d. §. & quid ſi tantum.* Non ergo ſufficit omnis voluntas, niſi cum tranſit in diſpoſitionẽ, *l. 3. in fin. vbi Alexand. C. de lib. præteritis. & Iaſon, vbi ſup. in lectura.* 1.

Tertio etiam quod eſſemus in voluntate patris diſpoſitiua, non tamen eſt referenda ad legitimationem fiendam tempore hæreditatis apprehenſæ; quia ſi eſt apprehenſa, ius eſt acquiſitum & radicatum, 10 † quod ſine facto noſtro à nobis euelli non poteſt, *l. id quod noſtrum. de regul. iur.* Debet ergo intelligi, quod propter patris voluntatem poſſit legitimatio fieri, quando ius eſt acquirendum, vel ſi ſit acquiſitum, vt quia hæreditas ſit adita, nondũ tamen poſſeſſio ſit apprehenſa, quoniam poſt apprehenſam poſſeſſionem nemo quem viderim, vult contrarium.

Quarto, quod de voluntate dicitur, procedit reſpectiue ad citationẽ, an ſit vel non neceſſaria: quia ſicut quando fit viuo patre & eo inſtante, non eſt citatio neceſſaria: Ita ſi fit poſt mortem, ex eius tamen voluntate in teſtamento declarata; ſecus ſi fit poſt mortem abſque voluntate patris. Sic loquitur Bar. & alii *in d. §. & quid ſi tantum.* Nos vero quærimus, an debeat nocere his qui hæreditatis dominium acquiſiuerunt, & in poſſeſſione hæreditatis ſunt.

Quinto, quod iſta voluntas patris non poſſit operari, vt filius legitimetur, poſt ius iam quæſitum, probatur neceſſario, quoniam Docto. † quæ- 11 runt an ſpurius poſſit à patre inſtitui hæres, & dicunt, quod aut inſtituitur ſub conditione: ſi legitimabitur, aut pure, & ſimpliciter. Primo caſu valet inſtitutio ſi legitimatio ſequatur, etiãſi ſequatur poſt mortẽ, imo etiamſi ſequatur. adita hæreditate per alium, quoniam legitimatio trahitur retro ad tempus teſtamenti.

Nec obſtat, quod hæreditas ſit adita; quia donec cõditio pendebat hæreditas adiri nõ poterat, l. antiquam. C. commun. de ſucceſſio. ita tradit Socin. *in l. Gallus. §. inſtituens. de lib. & poſthum.* Sed, vbi ſimpliciter eſt inſtitutus, tunc vt valeat inſtitutio, debet eſſe legitimatus in vita patris. Eo enim mortuo, & hæreditate adita, non valeret legitimatio in præiudicium venientium ab inteſtato, ita declarat Alex. & Docto. *in d. §. inſtituens. col. 2.* Modo non negabitur, quin pater inſtituens filium ſuum ſpurium, dicatur eſſe voluntatis, quod filius habeat ſuam hæreditatem. Sed hoc, quomodo niſi mediante legitimatione, cum alias ſit incapax. *auth. ex complexu. C. de natura. lib.* Volendo ergo, quod habeat hæreditatem nunquid in conſequẽtiam vult, quod poſſit legitimari, quis dubitauit hoc aſſerere. Quia † qui vult vnum vult omne illud, per quod 12 deuenitur ad illud, *l. oratio. de ſponſa.* Et tamen non obſtante, quod velit filium poſſe legitimari, ad effectum vt habeat hæreditatẽ: volunt præfati, quod iure quæſito venientibus ab inteſtato, non poterit ſe facere legitimari; nec legitimatio trahetur retro in eorum præiudicium. Ergo contra illos qui dicunt, quod ex voluntate patris, poteſt filius legitimari, poſt ius quæſitum venientibus ab inteſtato.

Sexto reſpondetur, quod licet Comes habeat poteſtatem, etiã poſt ius quæſitum, quod tamen ego falſum eſſe reputo ex prædictis, & quod illud habeat propter patris voluntatem, dico quod ipſi Comiti debuiſſet iſta voluntas allegari & probari. Quoniam eſt fundamentum ſuæ poteſtatis, vt eſt doctrina Bar. *in l. multum. de conditio. & demonſtrat.* Sed nihil de hoc eſt dictum Comiti, ergo non eſt legitimatus. Si in his erit aliqua dubitatio, offero me paratum ad reſolutionem; & quando ſubeſſet aliqua difficultas, nonne in dubio debemus fauere reis. Certe ſic. Ergo pronunciãdum, male iudicatum & bene appellatum, & reformando ſententiam in melius pronunciare: Michaelem reum conuentum fuiſſe & eſſe abſoluendum à petitis per Dominicum Trangi, & ita eum abſoluere cum expenſarum condemnatione; quia ex iiſdem actis ſententia retractatur, iuxta doctrinam Doctorum relatam à Iaſo. *in l. properandum. §. ſin autem. Codic. de iudiciis.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXX.

SVMMARIA.

1 *Iuriſdictiones temporales & ſpirituales ab inuicem ſunt diſtincta.*

2 *Legitimatio eſt fauorabilis & amplianda.*

3 *Conſenſus illorum qui poſſunt im prætēdere operatur validitatem legitimationis mortuo patre.*

4 *Teſtis ſingularis non probat*

Singularitas teſtis adminiculatiua nō obſtatiua, non nocet.

Teſtis dictum neſcire, vel non recordari differunt.

5 *Singularitas non inficit probationem cum eſt adminiculatiua ad eundem finem tendens.*

6 *Quis poteſt in mari ſuum proiicere.*

7 *Paria ſunt facere actum permiſſum, ſed illum conferre in tempus inhabile.*

8 *Voluntas non attenditur niſi transeat in diſpoſitionem.*

9 *Voluntas inter viuos poteſt dici per mortem extincta.*

Permiſſum ex certa cauſa tantum, non valet niſi appareat ea cauſa ſpecifice.

10 *Iudex nihil poteſt decernere in contumaciā niſi ſibi de contumacia conſtet.*

11 *In his quæ facit vt tutor non præiudicat ſibi in iure ſuo.*

12 *Imperatori non licet mittere falcem in meſſem alienam.*

13 *Iuriſdictio quam habent Comites non eſt ordinaria ſed delegata.*

Error præſumitur in dubio.

14 *Spurii ſunt omni beneficio indignī.*

15 *Eadem res non debet diuerſo iure conſeri.*

16 *Nemo præſumitur iactare ſuum.*

17 *Papa in terris Imperii nec Imperator in terris Eccleſiæ poſſunt legitimare.*

18 *Reſeruata Principi non ſunt prorogabilia.*

19 *Priuatus priuato iuriſdictionem non poteſt cōferre.*

Legitimatio Apoſtolici quatenus valeat in Imperiali. Per pulchras diſtinctiones.

20 *Ignorans non conſentit.*

ARGVMENTVM

In eadē cauſa. Itē Comes Palatinus Apoſtolicus an poſſit legitimare in terris Imperii & quoad bona exiſtentia in terris Imperii.

In nomine Ieſu Chriſti, Amen.

CONSVEVIT dominus Thadæus Manerius, legitimationem Domiuici filii quondā Ioh. Trangi, valere & tenere, per rationes quæ in ſuo conſilio videri poſſunt. Ego vero puto, ipſum male conſuluiſſe, & ideo reum conuentum non eſſe condemnandum, ſed magis abſoluendum à petitis. Quod vt clariſſime demonſtretur, omittendo ſuperflua, immediate attingā ſubſtantialia: & à quibus omnis noſtra difficultas dependet.

Eſt inprimis vera & communis illa ſententia, 1 quod † iuriſdictiones temporales & ſpirituales ab inuicem ſunt diſtinctæ, *c. per venerabilem. extra qui filii ſint legiti.* Atque adeo, quod nec Papa in terris Imperii, nec Imperator in terris Eccleſiæ poſſunt legitimare, & quod de ipſis dicitur, hoc ipſum eſt admittendum etiam in Comitibus Palatinis amborum, vt quod non poteſt Papa, nec poſſit Comes Palatinus ab eo creatus, vt arguit Abb. *in c. per venerabilem. qui filii ſint legit. & col. antep. verſicul. his præmiſſis.* Et licet quidam fuerint, qui de Papa & Imperatore contrarium velint, hanc tamen cōſtat eſſe opinionem cōem. Nam quod ſit cōis atteſtatur Alex. *vol. 1. conſil. 67. col. fin. Decius conſil. 15. num. 3. & num. 7. & idem in conſil. 207. & Iaſ. vol. 5. conſil. 70.* Vnde, cū tot Doctores Illuſtres atteſtentur, hanc eſſe communem; non eſt circa eam pluribus inſiſtendum, nec iſte dominus Thadæus inficiatur, quin ſit communis: ſed ex duobus conatur euadere iſtam communem ſententiam. Primo quoniam procedit, quando legitimatio fieret poſt mortem patris, præter patris voluntatem; ſecus ſi fit in vita patris vel poſt mortem patris, ex voluntate tamen patris, quamdiu vixit declarata. Quemadmodum etiam dicta communis non procedit, quando patre viuente & inſtante fieret legitimatio. Pro iſta autem limitatione demonſtranda, quando ſcilicet legitimatio fit ad patris inſtantiam, quod valeat facta à Comite Apoſtolico in terris imperii, multa adducit maxime Marti. Landen. *in ſua diſput. 11. colum. & Roſelum ſuo tracta. lib. 2. & Paul. Caſtrenſ. conſil. 222. viſa quadam. & Prapoſ. poſt Zethum in c. per venerabilem. qui filii ſint legitim. & Cuma. conſil. 168. & Decium. conſil. 55. ibi: tertio non obſtat. & conſil. 50. & Iaſon conſil. 156. 4. parte. & Crotum in §. & quid ſi tantum, fin. colum. & Socin. conſil. 47. 4. vol. num. 31.* Et maxime hoc eſt dicendum ſecundum ipſum; quoniam † legitima- 2
tio eſt fauorabilis & ampliāda, cū ſit donum Principis, vt per Iaſo. *conſil. 127. 4. vol. & conſil. 11. 5. volumin.* Confirmatur, quoniam ſpurius poteſt legitimari poſt mortem, ſi pater in vita hoc diſpoſuit, etiam poſt aditam hæreditatem. *Bald. in l. reſcripta. C. de precib.* Nec tantum requiritur citatio venientium ab inteſtato. Cur. *conſil. 16. & Iaſo. dict. conſil. 127.* Vbi etiam ampliat, idem eſſe ſi de voluntate patris conſtet per ſigna, allegando Bald. *in conſil. 365.* Et maxime, quoniam dicitur legitimatio fieri ex iuſta cauſa, quando fit ex voluntate patris, vt per Alexand. *conſil. penul. 5. volum. Curt. conſ. 19. & 64.*

Ex quibus ſecūdum ipſum ſatis prolixe, fit, quod cum in caſu noſtro conſtet de voluntate patris, probata per teſtes ſuper 4. & 8. capitulo: quod merito potuit fieri ab iſto Comite, ſicut ſi ipſo patre inſtante facta fuiſſet. Secundo dicit ex alio illam potuiſſe fieri, quoniam de conſenſu ipſius Michaelis rei conuenti dicitur facta, cum illam ipſe inſtiterit fieri. Propter quod videtur, ipſam legitimationem approbaſſe, iuxt. doctrinam Bartol. *in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. & Bald. in l. fin. C. ad Macedon. & Alexand. in l. is qui heres. §. neque filius. de acquir. hared. & in l. ſi conſtante. §. ſi vxor. ſol. mat. & conſil. 8. 5. volum.*

Pro quo conſenſu demonſtrando etiam adducit not. in *l. quæ dotis. ſol. mat.* quum Doctor. dicūt, de præſente qui potuit actum impedire, & non impediuit. Præterea allegat Ang. *in l. 1. §. Marcellus. ff. ſi cui plus quam.* Quod præſentia & patientia operatur conſenſum Item Ang. *in l. ſi fideiuſſor, qui ſatiſdat. cogantur. & Iaſ. d. l. quæ dotis. ibi: decimus ſextus caſus.* Vnde iſte actus videtur habuiſſe vim reiicia-

tionis

ſtionis iurium ſuorum, maxime quoniam vltra taciturnitatẽ intereeſſit actus poſitiu⁹: Iaſ. *vbi ſ. 17. caſu.* Et ex prædictis, dicit iſte conſultor, noſtram quæſtionem multum determinari. quum de conſenſu venientium ab inteſtato poſſit Comes Palatinus Imperatoris legitimare in terris Eccleſiæ, & econtra.
5 Quia † conſenſus iſtorum qui poſſunt ius prætẽdere, operatur validitatem legitimationis, mortuo patre, ſecundum Iaſ. *in 1. lectura. d. §. & quid ſi tantum. pen. col. ibi: tertia concluſio.* Vnde dicit, quod non eſt neceſſaria citatio ſubſtituti, ſi fiat poſt mortem de conſenſu teſtatoris, cum de eius bonis agatur. Fecit ergo reus conuentus actum ſibi præiudicialem, præſtando conſenſum verbo & facto, & vltimo corroborat hanc ſententiam, quia per lapſum decẽ annorũ videtur corroborata, arg. not. per Decium *conſ. ſuo. 367. viſo puncto. col. 1.* Hæc ſunt quæ longo ordine ex aduerſo adducuntur, ad fauorem huius legitimationis. Ego vero tam ex fundamẽtis alias per me adductis, quæ ſi ex aduerſo ſublata ſint inferius videbimus, quam etiam ex nouis conſiderationibus, puto male fuiſſe conſultum & iudicatum, ſicut ex ſeqq. apparebit. Poſtquam igitur, dominus Thadæus duobus modis conatus eſt communem concluſionem euitare, limitando eam, ne procedat in duobus caſibus, in quorum vtroq; verſatur noſtra quæſtio; de vtraque limitatione per ſe nobis eſt videndum. Quippe, quod illis enervatis vel taliter declaratis, quod in propoſito noſtro non ſeruiant, tunc remanebit regula & concluſio communis firma, & ex ea erit hoc cõſilium tertractandum.

Prima limitatio vt ſeruiat actori, duo vel tria præſupponit. Primo, quod Comes Papalis poſſit in terris Imperii legitimare, quando viuente & inſtante patre ſpurii legitimandi, legitimat. Et quoniam iſte caſus non eſt noſter, quum legitimatio ſit facta poſt mortem patris; propterea ſecundo præſupponit, idem eſſe ſi fiat poſt mortem patris, ſed ex voluntate & ex conſenſu patris. Et hic (dicit) non refert, quod volũtas ſit declarata in teſtamento vel inter viuos. Quin etiam quod ſignis poteſt demõſtrari. Hoc vero etiam parum in propoſito faceret, niſi in facto verum ſit, quod de iſta patris voluntate conſtet. Quare ab hoc quod in facto conſiſtit, initium ſumemus. Ego in prioribus allegationibus negabam hanc voluntatem eſſe probatam, dicen-
6 do quod teſtes † qui de ea loquuntur, erant teſtes ſingulares, merito nihil probare, *c. licet cauſam de prob. c. bona. de electio. l. iuriſiurandi. C. de teſtib.* Sed ipſe ad hanc obiectionem reſpondet dupliciter, primo, quod licet aliqui teſtes quos ipſe citat ſuper 4. & 8. capitulum, dicãt, non recordari de conteſtib. dicuntur tamen probare, & non ſunt ſingulares, allegat Cyn. & Bal. *in l. 2. C. de dona. ante nupt. & Bald. in l. 2. C. de ſecund. tab.*

Præterea & ſecundo dicit, quod hic ſumus in ſingularitate adminiculatiua non obſtatiua, & tũc ſingularitas non obeſt, per doctr. Bal. *in rub. de cõtrouer. inueſtitur. & Pauli de Caſtro conſil. 280. & 333.* Quæ concluſio probatur *in l. qui ſententiam Codic. de poeni. & in conſil. Barba. 25. 2. parte praclare ſcripſit. & Decius in dict. c. licet cauſam.* In his duabus reſponſionibus eſt inſiſtendum, quoniam ſublata erit iſta limatio, ſi tenemus huius voluntatis probationem non eſſe factam. Dico igitur circa primum, quod meo iudicio, dicta teſtium non ſunt conſiderata. Non enim referuntur ſicut loquuntur.

Quippe quod teſtes de cõteſtibus interrogati reſpondent nullos fuiſſe præſentes; non autem dicunt, ſe neſcire de conteſtibus vel non recordari, in quibus terminis loquitur Bald. *& Docto. in dict. l. 2. C. de ſecundum tab.* Nec etiam Cyn. & Bald. *in allegata l. 2. C. de donat. ante nuptias*, loquuntur in propoſito noſtro, vt clare videri poteſt in quæſtione per eos formata. Non eſt autem dubium, longe differre, dicere nullos fuiſſe præſentes, & dicere non recordari de conteſtibus vel neſcire. Quoniam primum eſt ſimpliciter negatiuum. Secundum vero, nec negat nec firmat de conteſtibus. Vnde ex quo loquuntur de teſtamento, præſumũtur de eodem loqui, quoniam pluralitas non præſumitur. Sed noſtri teſtes vt clare videbis, ex ſingulorum lectione, deponunt de diuerſo tempore, de diuerſo loco, & diuerſo modo voluntatis prædictę declaratæ. Vnde certi ſumus, quod dicendo hisquę teſtis deponit, nullos fuiſſe præſentes, quod illud ꝙ quiſque dicit, remanet dictum ſine numero teſtium: merito in certis non eſt locus coniecturis. Sed in caſu quæſtionis Bald. eſt dubium, & poterant affuiſſe & non affuiſſe ſimul teſtes. Meritoq; &c. ſunt enim octo teſtes examinati. Primus de loco dicit in domo ſua. Secundus in quadam fouea, vnde extrahebant ligna. Tertius non nominat locum nec cõteſtes. Quartus de villa Poye. Quintus, dum irent in montem. Sextus locũ non nominat. Septimus de loco in Amblez. Octauus, in domo teſtis. Et inter hos non eſt, niſi vnus qui dicit non recordari de cõteſtibus. Et hic eſt tertius, & vnus, nullum conteſtem dicit nec locum, & hic eſt ſextus. Cæteri dicunt, nullos adfuiſſe. Et adde, quod teſtes referentes iſtam mentem & voluntatem Iohan. Trangi, ſemper loquuntur de diuerſo modo declarandi dictam voluntatem.

Primus dicebat ꝙ vẽdebat fundum vt preciũ exponeret in legitimationẽ. Secundus dicit, quod dicebat: *ſe io. poteſſe, pur far legitimar queſto mio figliuolo, non varria altro a queſto mondo.* Tertius, quod volebat pro poſſe ſuo facere quod Dominicus fieret legitimus. Quartus: *la magior Granezza che ho, e chi vorria far queſto mio filiuol &c.* Et quod volebat omnino legitimare. Quintus: *ſe noueſſe ſpẽdere del piu bell volto far legitimar.* Sextus, quod erat illius mẽtis legitimandi, & ſibi impoſuerat ſi ſciret aliquem, quo cognito, diecbat cum vitulo qui naſceretur, &c. Septimus, *io voglio con tuta la mia forza, chel ſia mio figliuolo dirillo.* Vltimus, *io voglio per ogni modo, quando non poteſſe, farò vna donatione. &c.*

Iſta ergo voluntas legitimandi vario modo refertur à teſtibus, ita vt ſi tantum ſemel fuit declarata neceſſe habeas dicere; teſtes eſſe varios & ex varietate facti eos non probare, vel ſi velis ſaluare teſtes à varietate, opus eſt dicere, quod pluries hæc dixerit, & in diuerſis locis & temporibus. Si ſic: tunc teſtes erunt

neceſſario ſingulares, & de eo, quod vnus dicit nõ habebis numerum teſtium. Igitur à ſingularitate remanebit hæc voluntas improbata. Quod ſi non eſt probata, tunc ſuper ea non debuit iſte conſultor ſe fundare.

Non obſtat modo ſecundum, quod etiam ſi ſint
5 ſingulares, † quod tamẽ ſingularitas nõ inficit probationem, cum ſit adminiculatiua ad eundem finem tendens, *l. qui ſententiam. C. de pœnis.* Iſta reſponſio non eſt ſic ruditer intelligenda, ſed eſt adhibendum granum ſalis. Nam teſtes contra Suſannam, nõ ne tendebant ad eundem finem? Certe hoc nemo non dicet, & tamen tanquam ſingulares repulſi fuerunt; quod ideo eſt, quia vnica copula non potuerat eſſe commiſſa in duobus locis. Si vero erat bis commiſſa, vna ſub cyno alia ſub pinu: tantum erant ſingulares, & de qua vnus loquebatur, non loquebatur alius; & tamen ſi vera eſſet reſponſio iſta de ſingularitate adminiculatiua, debuiſſet commixtio carnis contra Suſannam eſſe probata. Per hoc dico, quod in caſu noſtro ſimili modo eſt dicẽdum, quod hi teſtes vel ſunt cõtrarii & varii, ſi de vnica & ſemel declarata volũtate loquũtur; vel ſi de pluries declarata, tunc ſunt ſingulares, nec probant; quia ſibi adinuicem adminiculentur. Alias, nulla erit ſingularitas, ꝙ hoc medio non euitetur, contra Alex *conſi.13.fin.col.vol.1* & videtur etiam Decius *conſi.649.num.11.&12.* Tunc vero procedit illa declaratio, quando in loco vel in tempore non ſunt ſingulares. Quod certum ſit. Tunc enim propter dubium loci & temporis poſſunt præſertim conteſtes, & ad idem tendere, vt declarat Bal. & alii, *in d. l.2. C. de ſecundum tab.* Et ob hoc deciſio Pauli de Caſtro allegata in ſuis conſiliis reprehenditur à Iaſo. *in l. admonendi. de iureiuran. fol.148. ibi: per iſta conſidera an ſit vera deciſio Pauli, &c.* Ad prædicta ſeruit doctrina Alex. *in l. inter ſtipulantem. §.1. ff. de verb. obl. & in conſi.78. 1. vol. col. 1.* Sed præſupponamus pro vero, quod ſit probata iſta voluntas quondam Ioannis, de legitimando Dominico: adhuc multa ſunt conſideranda, propter quæ debet dici legitimationem eſſe nullam, & primo ſi pater viuens feciſſet filium legitimare, tunc minus dubium eſſet, cũ hoc caſu loquantur pleri que ex allegatis in conſil. quod Comes Apoſtolicus poteſt legitimare in terris Imperii ad patris viuentis ſupplicatiõẽ. Nam ſic loquitur Soci. *vol.4. conſ. 47.* At non idem videtur dicendum quando legitimatio fieret poſt mortem, licet fiat ex voluntate patris. Negari enim non poteſt, quin poſt mortẽ ſit diuerſa ratio, quam ſit in vita. Quoniam in vita, ſi pater ſpurii nõ eſt grauatus aliquo fideicommiſſo, & faciat filium legitimari, de nullius præiudicio tractatur, etiam venientium ab inteſtato, quo-
6 rum ſpes non eſt à iure approbata, & poterat † patrem ſuum in mari proiicere, *l.1. & ibi gloſſ. C. de inoffi. don.* Vnde etiã hoc caſu Docto. negant citationem legitimorum, id eſt, agnatorum eſſe neceſſariam, vt per Bartol. *in dict. §. & quid ſi tantum.* Sed quando fit poſt mortem, tunc poteſt tractari de præiudicio aliquorum probabili, *iuxta not. in leg. prima. Codic. de pactis.* & maxime in caſu noſtro, in quo reus conuentus erat ſubſtitutus Ioanni, vt per Alexand. *conſilio nonageſimo quarto. pen. colum. primo volum.* Vnde de legitimatione facta eo tempore, quo nullius alterius intereſt illam non fieri, quam ſolius patris, ad illam quæ fit eo mortuo, conſequenter, quando aliquorum intereſſe poteſt, non videtur eſſe par ratio. Imo diuerſiſſima ratio etiam ſi pater declaraſſet velle filium legitimari; quia licet vtraque legitimatio habeat patris voluntatem, tamen in vita eſt voluntas nemini præiudicans quã volenti: poſt mortem vero eſt voluntas, ſi ſed alteri præiudicans, & confertur in tempus iuris iam quæſiti. Merito, deberet idem ſeruari quod ſeruaretur, ſi ſpurius legitimaretur, mortuo patre ſine eius voluntate, cum ſint † paria, facere a-
ctum permiſſum, ſed illum conferre in tempus inhabile, *l. quod ſponſa. Codic. de donat. ante nuptias.* 7
legitimare ergo ſpurium in vita, vel diſponere quod legitimetur poſt mortem, videntur eſſe diuerſa. Et hoc ſecundo caſu, non videtur referre, quod extet voluntas patris vel non, ſed etiam, data voluntate debent citari hi, de quorum agitur præiudicio, *leg. nam ita diuum. de adoptio.* Poſſent enim oſtendere, non tam agi de ſuo præiudicio, de quo fortaſſis propter voluntatem patris ſpurii non eſſet curandum; ſed poſſent oſtendere hunc non eſſe filium illius; Quod ſi probaretur filius alterius, ceſſaret voluntas patris, *l. eam quam. Codic. de fideicommiſſ.* Nec dicatur quod etiam ſi ita ſit, erit ex alio huic præiudicio ſatisfactum. Quoniam Michael proximior fuit patris, & aſſenſit huic legitimationi, infra reſpondebitur. Sed nunc loquor generaliter, vt demonſtrem, in legitimatione facta in vita eſſe vnum, & aliud eſſe debere, ſi fiat poſt mortem, & quoniam poſſet dici contrarium velle Docto. *in dict. §. & quid ſi tantum,* volentes in legitimatione poſt mortem, ſi fiat ex voluntate patris, non requiri citationem: Reſpondeo illud de plano procedere, data poteſtate in Comite Palatino, vt quia ſit Imperialis, & legitimat in terris imperii; vel econtra. Secus videtur, in volente legitimare in terris imperii ſine poteſtate, vt ſi eſt Apoſtolicus, qui non habet iſtam poteſtatem; quoniam, quam poteſtatem non habet à ſe, nec illam habere poteſt nec à patre, nec eo mortuo, ab his de quorum præiudicio agitur, & iſtud eſt quod dicebat Decius, *conſilio 150. 4. colum. ibi: tertio dici poteſt:* reprobando differentiam de patre viuo & mortuo vbi Comitis poteſtas deſit. Cum eadem ſit ratio in vtroq; hoc reſpectu, quoniam non poteſt fieri legitimatio à tali Comite, niſi mediante prorogatione, quæ non poteſt fieri, cum ſit circa reſeruata Principi, & quatenus in vita velis hoc concedere, ſuberit tamen ratio difficilius hoc faciendi poſt mortem propter ius quæſitum, quam ante mortem, quando nullum ius alicui eſt quæſitum, nec re nec ſpe, vel ad hoc minus, hic eſt legitimatus non ſubditus Papæ, & eſt legitimatus in terris Imperii, ad bona in eiſdem terris ſita, quo caſu voluntas patris nihil poteſt, ſed tunc poteſt, quando extra territorium Papæ fieret, ſed inter ſubditos Papæ, vt patet ex dictis per Decium *vbi proxime, ibi: tertio principaliter non obſtat. allegando Bal. & Cor. vt ibi per eum.*

Vltra ẽt prædicta, de iſta voluntate eſt cõſiderandum, quoniã videtur ꝙ debeat eſſe voluntas diſpo-
ſitiua, non aũt perfunctoria & enũciatiua, quoniã † 8
tales volũtates, q̃ non trãſeunt in diſpoſitionẽ nõ attẽduntur, *l. quidam. & ibi: Bal. & Imol. de hered. Inſtit.*

maxi-

maxime, quum fuerit voluntas ſuſpenſiua ad futurum, *vorria fare.&c.* de quo per Decium, *conſil.159. numer.quinto.* Et de iſta voluntate diſpoſitiua loquuntur Doctor. *in dict. §. & quid ſi tantum*, quod etiam ibi innuit Iaſon, *in 1. lectura.numero 137. allegando d. l. quidam teſtamento.* Imo, ego tenetem, quod debeat eſſe declarata in teſtamento, & non inter viuos, licet obiter Cur. *conſil. 16.* dicat: ſiue pater ordinauerit legitimationem in vita, vel in teſtamento: tamen ad hoc allegat notata *in dict. §. & quid ſi tantum.* Et ibi tantum Docto. loquuntur. de ordinatione in teſtamento. Prout etiam de ordinatione in teſtamento loquitur text. *in authen. quibus modis nat. effic. legitimi. in §. ſit igitur. ibi. §. ſin vero. & in authent. itaque. C. de natur. lib.* Quod ſi non eſſet differentia de actu inter viuos ad teſtamentū, nonne Imperator generaliter in *dict. §. eſſet locutus?* Et videtur eſſe differentia de teſtamento ad voluntatem inter viuos declaratam; quia in teſtamento, voluntas neceſſario confertur poſt mortem, & ideo remanet eius efficacia, ſicut in omnibus in te-
9 ſtamento diſpoſitis. Non eſt ſic inter viuos, † quoniam illa voluntas poteſt dici per mortem extincta, *leg. quarta. ff. loca. c. ſi gratioſe. de reſcriptis. in 6.*

Non obſtat, quod Iaſon adductus in conſil. velit quod etiam ſigna huius voluntatis ſufficiant, allegando Bald. in certo conſil. *quod in meo libro eſt in quarto volumin. numero 187. quæritur vtrum filius.* Quoniam Bald. loquitur in ſignis, quæ præceſſerant legitimationem factam in abſentia patris, viuentis tamen, & quæ dicit Bald. in teſtamento erant etiam ſecuta, quod non eſt in caſu noſtro, cum in teſtamento nullum verbum nec ſignum de hac voluntate. Minus facit deciſio Bald. *in leg. in teſtamento. 9. quæſt. Codic. de milita. teſta.* Quoniam, de coniecturis voluntatis legitimandi non loquitur. Fecerat .n. pater Baſtardū legitimare, ſed de voluntate loquitur ſuccedendi ex pupillari. Vnde nihil ad quæſtionem noſtram illa quæſtio & deciſio Baldi. Et durum mihi videtur, quod in caſu noſtro, debeat ſufficere illa voluntas, quæ nullam continet diſpoſitionem, ſed eſt voluntas denotans deſiderium legitimandi. In quo caſu erat etiam quæſtio Iaſo. *in dict. §. & quid ſi tantum.* contentione exorta. tanto magis contra iſtum Doctorem, quia non ſumus in materia fauorabili, ſed odioſa; quoniam ſumus in legitimatione non filii naturalis, quæ eſſet fauorabilis, ſed ſumus in legitimatione ſpurii, quæ dicitur diſpenſatio & eſt odioſa. Eſt enim natus ex vxorato, & ſoluta, inter quos erat prohibitum matrimonium, de quo videri poteſt Curtius *conſil. decimo nono. viſo priuilegio. quart. colum. ibi: aggredior ſecundum. & clarius conſil. 64. penultim. colum.* vbi hoc clare dicit, *ſequitur Decius. conſil. 343. colum. 2. poſt Curtium. conſi. 71. & idem Decius conſil. 393. numero 10. & 579. & melius quam alibi conſi. 306. & Cor. volum. 1. conſil. 25.* concludit, tales non poſſe dici naturales, *& Decius conſil. 610. n. 6.*

Sicut ergo modicus defectus in legitimatione fauorabili, non reſpiceretur, ita per contrariū, non eſt negligendum etiam quid minimum, ad irritandam diſpenſationem, quæ eſt odioſa, vt contrariorum eadem ſit diſciplina, *l. & ſi contra. ff. de vulga. l. ſecundum naturam. de reg. iuris.*

Præterea & vltimo, ſit verum, quod voluntas legitimandi filii ſpurii, etiam diſpoſitiua, ſit ꝓbata; & quod ita ſufficiat, de illa conſtare in actu inter viuos ſicut in teſtamēto, quis ideo dicet & firmabit, quod iſta voluntas fuerit de fienda legitimatione magis à non habente poteſtatem, iure ſuo, ſed virtute prorogatæ iuriſdictionis, quam quod fiat ab habente poteſtatem iure ordinario, & ſic à Comite Imperiali, certe nemo dicet, voluntatē patris fuiſſe magis de Comite Apoſtolico, quam de Imperiali, Imo quum ſubditus imperii peteret alium ſubditū legitimari, & ad bona ſita in terris imperii, eſt vero ſimile, quod ſenſerit de Imperiali Comite, non de Papali, à loco & à perſonis arguendo. Et ſi cōſenſit, legitimari filium, non ideo conſenſit vt à nō habente poteſtatem legitimaretur mediante prorogatione. Cum ergo, non ſit probata voluntas legitimandi, niſi ſimpliciter, & potuerit legitimari, ita ab Imperiali ſicut ab Apoſtolico Comite, ex quo eſt legitimatus ab Apoſtolico, non dicimus legitimationem factam ex voluntate patris, quia de Apoſtolico non probatur voluntas patris. Adde poſtremo ad irritationem præſentis legitimationis, quod cum proprie non ſit legitimatio, ſed diſpenſatio, & facta non à Principe, ſed ab inferiore, non aliter poteſt valere, quam ſi appareat Comitem Palatinum ex cauſa rationabili motum, vt omnes communiter cōcludunt, & videri poteſt per Innoc. *in c. veniēs. de filiis presbyt. Bal in l. ſi teſtamentū. C. de teſta. Decium conſ. 307. n. 10. Curtium conſ. 73. & Decium. conſ. 288. Alex. vol. 2. conſ. 60. & vol. 1. conſ. 94.* Imo, ex quo Comes non poteſt ſine cauſa diſpenſare, ſequitur, quod illa debet apparere, & de ea debuit fides ſufficiēs fieri, nec verba Comitis ſufficerent, hoc atteſtantis in ſuis literis, iux. doctrinam Bar. *in l. ſi forte. ff. de caſtrenſ. pecul.* Et in noſtris terminis hoc tradit Decius *conſ. 393. nu. 11.* Sed in caſu noſtro, non potuit Comes Apoſtolicus moueri ad legitimationē, niſi ex volūtate patris. Igitur, de ea debuit ſibi fides fieri. Sed hic nō ſolū non fuit facta: imo nec in ſua legitimatione allegatur. Conſequēs ergo eſt ꝙ deficiat legitimatio, in ſuo ſaltem tati. Et bene dicebā in aliis allegationib. quod illud quod non pōt fieri niſi ex certa cauſa, nō valet niſi appareat factum ex illa cauſa, ſed huic iſte conſultor reſpondet, & certe ſatis friuole. Dicit .n. non reperiri ad validitatē legitimationis, quod debeat exprimi voluntas patris, ſed qualitates legitimandi ſunt exprimendæ, & inferius dū reſpondet ad cōſ. Oldra. *326. & Decii 349.* dicit, quod loquuntur, quādo aliter nō poterat actus fieri, niſi ex illa cauſa ſine qua extabat alioqui expreſſa legis prohibitio. Nūc q̄ro, ſi Comes Apoſtolicus poſſit legitimare nō ſubditū & in terris imperii. Ex concluſione cōi, de qua ſupra, dicetur mihi, quod nō, ſubinde q̄ro, ſi ex voluntate patris hoc poſſit, dicet mihi dominus iſte Thadæus, ꝙ ſic, ecce ergo, quod reſponſio ſua ad conſilia ꝑdicta facit, vt ſicut qualitates legitimandi ſunt exprimēdæ, ita ēt ſit exprimendū id, quod poteſtatē in Comite deficientē prorogat: & ſic quod ſit exprimēda ipſa voluntas patris. Nā ſi qualitates perſonæ legitimandæ ſunt exprimēdæ ad voluntatē legitimantis habendā, cur non magis id erit exprimendū quod dat poteſtatē in Comite ad legitimandū, quā non habebat ſine hac teſtatoris volūtate. Ecce igitur, quam apte ex tua reſponſione ad meam rationem, colligitur ipſius rationis

conſir-

confirmatio. Adde nunc in tantum eſſe neceſſariã
hanc expreſſionem, vt ſi non fiat, legitimatio non
valeat, etiam quando Comes habet poteſtatem. I-
ta vult Alex. *vol. 2. conſi. 202. pen. col. in fin. ibi: tertia*
ratio. Quanto magis debebit fieri expreſſio eius, ſi-
ne quo poteſtas legitimandi non habetur. Imo nõ
tantum expreſſio, ſed probatio, faciunt not. de iu-
10 dice, qui † nihil poteſt decernere in contumaci-
am, niſi ſibi de contumacia conſtet. Ad quod etiam
videatur Aret. *in c. cæterum. 2. not. de iudiciis.* cuius
dicta bene ſeruiunt de probatione cauſæ, ex qua &
non aliter habetur iuriſdictio & poteſtas facien-
di aliquid, *facit conſil. Decii. 343. num. 1.* Nec quic-
quam facit, quod dicit ad conſil. Oldra. de clauſu-
la decreti annullatiua, *non obſtantibus*, quæ ibi nõ e-
rat, & hic eſt. Quoniam, primum quod in Comi-
te Palatino exigitur, eſt ipſa poteſtas, ſine qua ad-
iicias quas clauſulas velis nihil facis; exprimas qua-
litates omnes legitimandi, quid tibi prodeſt, ſi po-
teſtas deſit? Clauſula ergo iſta ſupponit poteſtatem
dantis & recipientis, & ſic in terris Eccleſiæ, quia
erat Eccleſiaſticus illam conferens. Sed extra ter-
ras Eccleſiæ, nec ille cõceſſit, nec iſte habuit pote-
ſtatem in non ſubditos. decernendo irritum & ina-
ne; Iaſon ergo, & alii allegati *conſil. 11. 3. parte. nu. 3.*
loquuntur in eo, qui habet poteſtatem legitiman-
di, quam noſter Comes non habuit in non ſubdi-
tum Eccleſiæ. Clauſula vero illa: *ſine præiudicio veni-*
entiũ ab inteſtato. non proſequor quicquã. Quoniã
ego non me fundo ſuper ea, de qua etiam ſi dicen-
dum eſſet, oſtenderem legitimationem eſſe factã
ſecundũ tenorẽ priuilegii, in quo d. clauſula eſt: ſi-
ne præiudicio venientiũ, &c. Quo caſu illis nõ de-
buit nocere, & iſta eſt communis opinio. *vt Dec. at-*
teſtatur conſi. 338. n. 4. qui videatur. & num. 7. pro nono
fundamento, &c.

Reſtat vt dicamus de ſecundo caſu; in quo ſecũ-
dũ ipſum. et poteſt Comes Apoſtolicus legitima-
re non ſubditum; & in terris Imperii, quando legi-
timatio fit ex conſenſu eorum, qui ius prætendũt
in hæreditate, ad quam ſpurius legitimatur, & ta-
lem dicit eſſe caſum noſtrum. Quia Michael qui
tanquam proximior poſt mortem Ioannis ſine te-
ſtamẽto vocatus, procurauit fieri dictã legitimatio-
nem, propter quod ſecundum ipſum cenſetur ap-
probaſſe & conſenſiſſe in ipſam legitimationem.
Huic fundamento ego alias reſpondi, certis mo-
dis. Primo, quod obſtaret ſibi dicta præſentia &
procuratio legitimationis, ſi ageret. Sed ex quo cõ-
uenitur, videtur quod defendendo poſſit facere
quod agendo non poſſet. *arg. not. in l. ſi in area. de cõ-*
dict. o. indebiti. Secundo reſpondebam, quod illud
quod tanquam tutor fecit, non poteſt ſibi in iure
ſuo præiudicium facere, *arg. l. filius. §. fin. de inofficio.*
teſta. & not. in l. Titia. §. Titia. de leg. 2. Sed ad iſta re-
plicat dominus Conſultor, dicendo quod ex fun-
damento ſupra recitato, apparet per hunc conſen-
ſum Michaelis feciſſe ſibi præiudicium, ſed hoc nõ
tollit reſponſionem meam, ſecundum quam dico,
quod fecit ſibi præiudicium, agendo non autem
excipiendo, pro quo etiam in ſimili adduco Socin.
vol. 4. conſ. 90. nu. 8.

Secundo dicit, quod not. *in l. ſi in area.* procedũt
quando nullũ negociũ erat geſtum, per quod reus
poſſit à iure excipiendi eſſe excluſus: ſed hic nego-
cium fuit geſtum. Merito, &c. Sed certe nec hoc fa-
cit, multum caſum noſtrum ab illo differre, tamẽ
in hoc nõ inſiſtamus, ſed videamus aliud, quod di-
cit, quod fuit proximior, habens ius in ſpe. Meri-
to, ex ipſa legitimatione fecit ſibi præiudicium,
quoniam eam potuit impedire; & ſi diceretur, vt
dicebam, quod hæc fecit vti tutor; replicat quod
poterat ratione ſui iuris nolle officium ſuum im-
pertire, vel debuit proteſtari, & in inſtrumento le-
gitimationis hoc facere exprimi. Ego vero dico,
quod iſta non habuit opus facere, ſciens ius ſuum
durare, *vt dicit gloſſ. in ſimili in l. re tua. & ibi Bald. C.*
de rei vendica. & in l. inter offic. de rei vendica. Nam tu-
tor † in his quæ facit vt tutor, non præiudicat ſibi 11
in ſuo iure, vt eſt tex. *in l. ſi non ſubſcripſiſti. & in l. cum*
quadam. C. de admin. tuto. & ibi Dd. maxime Salyc. Vn-
de quæ dicũtur de volente venire contra factũ ſuũ
pro ſuo intereſſe, non faciunt in propoſito, patet
ex d. l. ſi nõ ſubſcripſiſti. & ex l. cũ quadam. C. de adminiſt.
tut. vbi etiam Salyc. colligit, quod quis poteſt veni-
re contra factum ſuum alieno tamen non ſuo no-
mine factum, ſed omnino videatur Corn. *volu. 3.*
conſ. 3. pen. col. qui huic rationi adductæ cõtra Mi-
chaelem ſatisfaciet, optime accedat tex. *in §. tutor.*
Inſtit. de inoffic. teſt. & ibi Portius. & gloſſ. in l. fin. ff. eod.
Ex quibus etiam ll. tolluntur reſpõſiones, quas ac-
commodat *ad d. l. filius. §. ſi. de inoffic. teſta. & ad not. in*
d. l. Titia. & in §. Chryſogonus. Sed audi nouam reſo-
lutionem ad iſta ſua fundamenta, quam colligo
ex vno, quod in propoſito Bal. reliquit indeciſum
in conſ. 36. punctus quæſtionis talis eſt. in 2. vol. ibi Bald.
determinat. Quod Imperator vbique habet imperi-
alem maieſtatem, quia illa non diuiditur, ſed vbi-
que non habet imperatoriam adminiſtrationem.
Nam hoc reſpectu diuiſum habet imperium cum
Apoſtolico, ita quod terræ Eccleſiæ non ſubſunt
Imperatori nec immediate nec mediate. Vnde in
illa dubitatione; an poſſit legitimare in terris Ec-
cleſiæ, determinat ꝙ poteſt in legitimatione natu-
ralium, quæ à iure communi ſunt permiſſæ; ſecus
dicit in prohibitis vt in natis ex coitu damnato; in
quibus licet de plenitudine poteſtatis poſſit diſpẽ-
ſare: tamen iſtud ius eſt reſtringendũ ad bona, quæ
Imperator poteſt concedere, non ad alia. Vnde di-
cit, † non licere Imperatori mittere falcem in meſ- 12
ſem alienam, *c. vt animarum. de conſtitut.* Verũ, quo-
niam in illo caſu erat legitimatus filius ſacerdotis,
& pater viuens fecerat illum legitimare, dubitat
Bald. an debeat valere, ſtante quod iuriſdictio illa
voluntaria videatur prorogata, ſed tamen adhæret
ſuæ concluſioni, reputans clericum non potuiſſe
prorogare iuriſdictionem illam legitimandi ſpu-
rii. Quotiens ergo Papa vel Comes Apoſtolicus le-
gitimant in terris imperii non ſubditum Eccleſiæ
ſed imperii; tunc deficit poteſtas in legitimante, vt
vero poſſit, eſt neceſſe, quod illud ſit ex virtute
cuiuſdam prorogatæ iuriſdictionis. Quæ proro-
gatio, ſi fieri non poteſt, tunc deficiet legitimatio
ex defectu poteſtatis & iuriſdictionis volunta-
riæ, quam habet Comes ex conceſſione ſupe-
rioris. Nunc dico, quod eſſet examinanda iſta quę-
ſtio, ſi iuriſdictio voluntaria poſſit à non ſubdito
prorogari. Et nota, quod in caſu noſtro tracta-
tur de duplici prorogatione; Reſpectu ſcili-
cet, perſonarum & reſpectu locorum. Nam
Comes Apoſtolicus habet iſtam iuriſdictionem
in ſubditos Eccleſiæ: item, illam habet in lo-

cis Eccle-

cis Eccleſiæ. & bonis ibi ſitis. Quando ergo velles,
quod iſte Comes potuiſſet legitimare iſtum Do-
minicum, tunc dicis, quod legitimauit non ſubdi-
tum, & in locis non ſubiectis. Ergo, prorogata e-
rit iuriſdictio ſua de vna perſona ad aliam, & de v-
no loco ad alium. Propter quod videtur, quod al-
terum ex duobus ſit dicendum, vel, quod talis pro-
rogatio non potuerit fieri; quoniam hæc iuriſdi-
ctio competit Comitibus ex priuilegio; quo ca-
ſu non poſſet fieri prorogatio de loco ad locum, *vt
eſt dictum, not. Hoſtienſ. ibi notatum ab Abb. in fin. col.
in c. excommunicatiſ. de offic. legat. quod referunt Moder.
& approbant in c. cæterum. de iudic.* Quod in caſu no-
ſtro maxime procedit, cum etiam ſit iuriſdictio
prorogata de perſona ad perſonam. Et ad hoc ſer-
uit doctrina Decii & Curt. iunior. *in l. fin. ff. de iuriſ-
dict. omn. iudic.* in eo, quod dicit, voluntariam iuriſ-
dictionem, quæ ſit habita ab inferiori à Principe,
quod nullo modo poteſt exerceri exrta locum non
ſuum, *allegat Bart. in l. cunctos populos. 7. quæſt. C. de
ſumma Trinit.* Quod verbum relatum ad præce-
dentia importat vt nullo modo, etiam virtute pro-
rogationis, quoniam eſt improrogabilis: aut ſal-
tem & ſecundo, pro quanto poteſt prorogari, ne-
ceſſarius eſt conſenſus expreſſus, ita vt non ſuffi-
ciat tacitus, *text. eſt not. in c. ſtatutum. §. in nullo. de re-
ſcript. in 6. iuncta l. ſi ex conſenſu. C. de Epiſcop. audient.
quem pro not. ponderat Angel. in conſil. ſuo 97.* Et ad
propoſitum noſtræ quæſtionis præciſe refertur à
Crot. *in d. §. & quid ſi tantum.* De quo etiam textu
mentionem faciunt Moder. *in d. c. cæterum. de iudic.
& Felin. in c. cum olim. lo 1. extra de offic. delegat. poſt do-
minos de Rota ibi allegatos.* Ex quibus fit, quod Mi-
chael nullum fecerit ſibi præiudicium, inſtando
pro dicta legitimatione; tum quia iuriſdictio erat
improrogabilis; tum quia expreſſe non proroga-
uit, cum verbis expreſſis non prorogauerit, ſed ta-
cito modo, qui non ſufficit, *d. §. in nullo.* Et non
valente legitimatione nullum ſibi eſt factum præ-
iudicium: quoniam cenſeri deberet ſibi præiudi-
care voluiſſe, ſi legitimatio teneret, & fieri potuiſ-
ſet, *vt eſt text. in l. ſi debitor. §. fin. ff. quib. mod. pignus.*
de illo etiam text. meminit Alex. *in l. fin. ꝯ. allegata.
de iuriſdict. omn. iudic.* referendo Angel. & ſibi con-
tradicentes: ſed de hoc non eſt curandum, cum iu-
13 riſdictio, † quam habent Comites, ſit non ordi-
naria, ſed delegata, *vt per Bart. & alios in l. imperium,
ff. de iuriſdict. omn. iudic. & per Alciat. in l. 2. de verb. ob-
ligat.* Vnde ſi eſt delegata: Igitur ſine conſenſu ver-
bis expreſſo non potuit prorogari. Et ſi dicis, eſt
voluntaria iuriſdictio, concedo, ſed non potuit ex-
erceri extra terras Eccleſiæ, niſi inter ſubditos Ec-
cleſiæ, & ſuper rebus ſitis in terris Eccleſiæ. Et
ſic potuiſſet legitimare in terris imperii ex proro-
gatione, dummodo legitimaſſet ſubditum Eccle-
ſiæ ad bona ſita in territorio Eccleſiæ: *ita Decius &
Curt. in d. l. fin. & eſt ex mente Socin. in d. conſil. 47.* ad-
de nunc ad prædicta, auctoritatem Decii in termi-
nis, *conſil. 557. penult. colum.* vbi poſt duos alios Do-
ctores concludit, hanc poteſtatem legitimandi,
cum ſit voluntariæ iuriſdictionis, eſſe improroga-
bilem. Etiam, quod eſt plus, ſi etiam fiat ad patris
inſtantiam: *& idem tradit conſil. 150. num. 5. vbi citat
Butr. Abb. & Anchar. tenentes, illam eſſe improrogabi-
lem: ſequitur Caſſaneus conſil. 30. num. 16. & Iaſ. poſt
Bald. in l. teſtamenta omnia. C. de teſtam.* Pondero et-
iam, quod ad prorogationem eſt neceſſe, ne pro-
rogantes errent, *l. ſi conuenerit. de iuriſd. omn. iud.* Et
vbi eſt error, ibi non eſt prorogatio, etiam in vo-
luntaria iuriſdictione; & in dubio præſumitur er-
ror, *ſecundum Angel. d. conſil. 97.* propter quod male
poterit ſuſtineri hæc legitimatio ſub prætextu pro-
rogationis, quoniam potuit Michael credere, quod
Comes haberet poteſtatẽ, & in errante ceſſat pro-
rogatio. Quinimo aliud conſidera, quod pater
Dominici in ſuo teſtamento legauit domũ & mo-
bilia, & quandam petiam terræ ipſi ſpurio, demum
inſtituit ſororem ſuam; demum ſibi ſubſtituit, ſi
decederet ſine teſtamento, proximiores ipſius te-
ſtatoris. Huius legati † ſpurius erat incapax, quo- 14
niam omni beneficio ſunt indigni, *auth. ex comple-
xu. C. de inceſt. nupt.* Sed nec moriente Ioanna potu-
iſſet ſuccedere ex fideicommiſſo, quia per illud ſuc-
ceditur teſtatori, *l. coheredi. § cum filiæ. ff. de vulgar. &
pupill.* & quantum ad hereditatẽ teſtatoris, fuit in-
capax directe & indirecte, *l. ſi ii qui. ff. de vulg. & pu-
pill.* Per legitimationem vero prædictam poterat
habilis fieri tam ad legatum, quam ad hereditatem:
& per dictam legitimationẽ agebatur de præiudi-
cio, non ſolum proximiorũ vocatorum poſt mortẽ
Ioannæ, reſpectu hereditatis, ſed etiam agebatur
de prẹiudicio Ioannę tunc viuentis, reſpectu ipſius
legati, quia data incapacitate legatarii legatum tan-
quam non ſcriptum remanebat heredi, *l. vnica. § in
primo. C. de cad. toll.* qui heres illius legati dominium
habebat, ſed ipſa Ioanna ſaltem reſpectu legati po-
terat prætendere præſentaneũ præiudicium. Ergo
fuit citanda. Quæ cum nõ ſit citata, merito legiti-
matio fuit nulla, *vt per Alex. vol. 1. conſil. 62. pen. & vlt.
col. & per omnes in d. §. & quid ſi tantum.* dum de legi-
timatione loquuntur, factam poſt mortem patris:
quod ſi ſuo reſpectu fuit nulla: ergo etiam quoad
proximiores fuit nulla; quia † eadem res nõ debet 15
diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui. ff. de vſucap.* Fuit enim
intentio Comitis, eũ legitimare ſimpliciter, & non
quoad quid, ſi non quoad quid: igitur vel nulla eſt
ſimpliciter & indiſtincte, vel valida: nõ poteſt eſſe
valida, reſpectu Ioan. abſentis, & non citati. Merito
nec valeat reſpectu proximiorũ, & ſic Michaelis, *vt*
ex perſona aliena conſequatur, ꝙ ex ſua nõ poſſet, *l.
ſi communem ff. quemad. ſeruit. amit. cum ſimil. per Iaſ. in
l. ſi emancipati. C. de collat.* Imo etiam ſuo reſpectu,
quando adhuc eſſemus in legitimatione Comitis
Imperialis, idem videtur dicendum, vt reſpectu iu-
ris ſui, quod conſiſtebat in fideicommiſſo, & cuius
fideicommiſſi ſpes probabilis prætenditur, neq; i-
pſe cenſeri debeat illi voluiſſe renuntiare: quoniam
nemo † præſumitur iactare ſuũ, *l. cum de indebito. de* 16
probat. maxime attento, quod aliorũ reſpectu pote-
rat legitimatio videri facta. Nec etiam Comes Pa-
latinus debet videri voluiſſe præiudicare ipſi fidei-
commiſſario, & fideicommiſſum tollere: quando-
quidem de hoc ſpecialis mentio fieri debuiſſet, *ſe-
cundum Alex. not. in 1. vol. conſil. 94. penult. & vlt. col vbi
hoc dicit.* Ex quibus multipliciter apparet de nulli-
tate præſentis legitimationis.

Et non obſtat, quod poſt tot annos nequeat de
nullitate dici; quoniam, etiamſi hoc eſſet verum,
reſpectu agendi de nullitate, at non eſt verum re-
ſpectiue ad excipiendum; quoniam temporalia ad
agendum ſunt perpetua ad excipiendum, *l. pure. in
fin. ff. de except. doli.*

Præter-

Præterea, hoc dictum in legitimatione fundatur; quia idem eſt in emancipatione. Sed hoc argumentum de emancipatione ad legitimationem non tenet, *vt dicit Socin. in l. Gallus. §. forſitan. in fin. de liber. & poſthum. & ſentit ipſe idem conſil. 65. 2. colum. 3. volum. ibi: ſed hac opinio non eſt tuta. idem etiam tenet Dec. d. conſil. 150.* Merito ſuper curſu temporis non eſt fiendum fundamentum: quoniam, quod ab initio eſt nullum, tractu temporis, &c. *l. quod ab initio. de reg. iur.* Ad illud etiam, quod dicebat, quod haberi debet pro expreſſo, id, de quo ſi pater fuiſſet interrogatus, ſic expreſſiſſet, *l. tale pactum. ff. de pact.* Reſpondetur, negari poſſe, quod ſic reſpondiſſet. Cur enim, ex quo eſt teſtator, hoc non dixit: imo, cum in teſtamento hoc non dixerit, nec nos dicamus, *l. vnica. §. ſin autem. C. de cad. toll.*

Præterea in teſtamento declarauit, in quo filium voluerit ſuccedere, in domo ſcilicet, quam iam habet & obtinet. In reliquo bonorum ſororem inſtituit, & ea mortua proximiores. Præterea, huic reſponderi poteſt *ex conſil. Decij 377. num. 2.* Cum vero ſupra dixi de voluntate patris, quod debet eſſe expreſſa, & non ſufficit tacita, probatur: quoniam ſi pater inſtituit ſpurium, cenſetur tacite velle, quod hereditatem habeat. Ergo mediante legitimatione, *ſecundum Bald. volum. 2. conſil. 55. fin. colum.* Sed filius poteſt poſt mortem patris facere ſe legitimari, non citatis proximioribus, vbi hoc in teſtamento pater diſpoſuit, *vt notant D. in d. §. & quid ſi tantum.* Ergo etiam deberet poſſe ſe facere legitimari in caſu prædicto; quoniam tacite hoc pater vult: & tamen contrarium eſt verum, niſi ſit inſtitutus, cum capax erit: *ita Alex. & alii in l. Gallus. §. inſtituens. de liber. & poſthum.* Quo fit, vt tacita voluntas minus poſſit, quam expreſſa. Adde poſtremo aliud ad conſenſum Michaelis circa iſtam legitimationem, quod ea non valente, prout non valet ex defectu poteſtatis, quod etiam ſi expreſſius conſenſiſſet, cum promiſſione non contraueniendi; adhuc poſſet contrauenire, *vt ex conſil. Alex. volum. 6. conſil. 129. num. 15.* imo etiam ſi iuraſſet, *vt ibi per eum.* Nec dicatur, quod ſit facta de voluntate patris, quoniam vltra ſuperius dicta, etiamſi patre viuo & inſtante fuiſſet facta, adhuc non teneret: niſi, ſi eſſet facta cum licentia domini loci, in quo fit, *ita dicit Alex. volum. 7. conſil. 11. num. 11.* Quod in caſu noſtro factum non fuit. Merito, &c.

Ex prædictis omnibus colliguntur ſequentes
17 concluſiones. Prima eſt, quod neque † Papa in terris imperii, nec Imperator in terris Eccleſiæ poſſunt legitimare. Et licet iſta concluſio habeat aliquos contradicentes, tamen eſt magis communis opinio, vt eam communem eſſe atteſtatur Alex. *volum. 1. conſil. 63 & alii, de quibus ſ.*

Secunda concluſio, ea, quæ dicuntur in proxima concluſione de Papa & Imperatore, eadẽ procedunt in Comitibus, creatis per eos, vt quod non poteſt Papa, non poſſit Comes Apoſtolicus ab eo creatus: & econtra, quod non poteſt Imperator, etiam non poſſit Comes Palatinus ab eo creatus. Et hoc ideo, quoniam nemo in alium plus iuris poteſt transferre, quam ipſe habeat, *l. nemo. de reg. iur.* quod expreſſe dicit Abb. *in c. per venerabilem. 7. col. qui filii ſint legit.*

Tertia concluſio, quæ etiam eſt communis, quod poteſtas legitimandi aliquem dicitur eſſe iuriſdictionis voluntariæ, quia fit à Comite cum conſenſu legitimandi, & eorum, de quorum præiudicio agitur, *vt notant DD. in l. 2. ff. de verb. obligat. in d. c per venerabilem. qui filii ſint legit. Bald. in l. emancipari filium. ff. de adopt.*

Quarta concluſio, & hæc ſecundum aliquos, non ſecundum omnes, quod dicta iuriſdictio voluntaria, quæ eſt in Comite, dicitur eſſe improrogabilis, cum ſit de reſeruatis Principi; & reſeruata Principi ſunt improrogabilia: alioqui ille, qui eſt ſubditus Imperatoris, poſſet id, quod ſpecialiter eſt ſibi reſeruatum, transferre in alium: quod non eſt dicendum, *& ita arguit Abb. in d. c. per venerabilem. qui filii ſint legit. 6. colum. in princ. ibi: & antequam ſubiiciam, &c.* vbi dicit, in eandem ſententiam Butriũ etiam ibi inclinare. Et mouetur per illũ text. & per rationes ſatis vrgentes eundem Abb. & rationes ſuas ſequitur Iaſ. *vol. 3. conſil. 70. ponderando eum in duobus locis.* Eandem ſententiam tenet Anchar. *in not. ſuo conſil. 320. primum dubium non eſt nouum, &c.* Quod ſecundum eum iuriſdictio reſeruata Principi debeat prorogari, non eſt tutum dicere vel ſentire, & ibi declarat, eam eſſe voluntariæ iuriſdictionis, vno reſpectu non ſimpliciter, *vt ibi per eum.* Idem tradit formaliter Dec. *conſil. 150. num. 5.* ſed clarius hoc ipſum ponit Dec. & corroborat *conſil. 557. num. 12.* vbi adducit auctoritates, quod ſit de reſeruatis Principi. Et demum per auctoritates probat, quod † reſeruata Principi non ſunt prorogabilia, 18 ſequitur Caſſaneus *conſil. 31. num. 20. 21. & ſeq.* referendo Dec. *vbi ſ. conſil. 150.* Idem dicit Bald. quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. teſtamenta. C. de teſtam.* per nouam rationem: quod quia prorogatio fit mediante litis conteſtatione, & hoc medium non cadit in voluntaria iuriſdictione: merito nec in ea cadit prorogatio. Tenentes contrarium, quod poſſit iuriſdictio voluntaria prorogari, habent pro fundamento, quod licet Comes Palatinus extra locum, vbi habet facultatem, ſit veluti priuatus, *l. 3. ff. de offic. præſid.* Et ideo videbatur, quod † priua- 19 tus priuato iuriſdictionem non poſſit conferre, *l. priuatorum. C. de iuriſdict. omn. iud.* Si non conferre, ergo nec prorogare, &c. Hoc eſt verum in priuato habitu & exercitio, ſecus ſi habitu non ſit priuatus. Et ob hoc, ſi iuriſdictio eſt in Comite habitualiter, debet eſſe prorogabilis, *vt per Iaſ. in l. fin. in fin. de inſtit. & iur.* Et maxime, quoniam prorogata iuriſdictio eſt eadem nõ noua: vnde videtur, quod prorogatio poſſit concedi, licet non concedatur datio iuriſdictionis. Sed alii, qui eam tenent improrogabilem, reſpondebunt, quod eſt de reſeruatis Principi, quæ ſpeciali ratione non ſunt prorogabilia. Procederet ergo reſponſio, ſi iuriſdictio voluntaria ſit circa alia, quam circa Principi reſeruata. Et ſi iſta concluſio eſt vera, tunc nihil facit, quod legitimatio fiat in vita patris, & eo petente: vel etiam quod fiat alio, cuius intereſt conſentiente; quoniam ſemper militat defectus poteſtatis in comite, quando iuriſdictio non ſit prorogabilis, licet concurrat patris voluntas: *ita dicit Dec. d. conſil. 557 num 14.*

Sed eſt alia & quinta concluſio, per quam opiniones contrariæ in proxima concluſione reducuntur ad concordiam: & in iſta concluſione procedo per conſiderationem diuerſorũ caſuum. Sunt

ergo

ergo quidam caſus certi & indubitabiles in quibus quantum ad poteſtatē, procedit legitimatio, quoniam in legimante eſt poteſtas legitimandi, veluti ſi Papa & Comes Apoſtolicus legitimant ſubditum Eccleſiæ, exiſtens ipſe Comes in terris Eccleſiæ & ad bona ſimiliter ſita in eiſdem terris. Et pari modo econtra eſt caſus certus in Imperatore & Imperiali Comite, iiſdem terminis ſeruatis.

Alius eſt caſus, quando Comes Apoſtolicus legitimat agens in terris imperii, ſed ſubditum Eccleſiæ, & ad bona ſita in terris Eccleſiæ, vel econtra Imperialis Comes legitimat ſubditum imperii, ſed ad bona ſita ſub dominio imperii, & illum legitimat Comes exiſtens in terris Eccleſiæ: Iſto caſu quoniam iuriſdictio non prorogatur quaorum ad legitimandum nec quantum ad bona, in quibus debet ſuccedere, quum bona & perſona ſint ſub dominio Eccleſiæ, à qua Comes habet poteſtatem legitimandi: ſed tantum ſit prorogatio de loco ad locum; dicēdum prorogationem procedere, & legitimationem valere, ſi dominus loci non contradicit. Sic intelligitur auctoritas Bald. *in leg. prima. Codic. de emancipa. lib. in l. emancipari. de adoptio.* Sic conſuluit Capra *conſil. ſuo ſecundo. ſic conſuluit Corneus, volum. 3. conſilio primo. & conſilio 9. lib. 4. Et in iſtis terminis loquitur Anca. dicto conſil. 320.* Et ideo in iſtis terminis patre petente legitimationem poterit teneri legitimationem valere.]

Alius caſus eſt, & iſte eſt videtur caſus, quando Comes legitimat non ſubditum, & ad bona non ſuppoſita ei, à quo habet ſuam facultatem legitimandi. Et ſimilter in loco non ſuppoſito Papæ, vel non ſuppoſito Imperatori, ſi de Comite Imperiali loquitur. Et in iſto caſu debet ecōludi, quod poteſtas Comitis ſit improrogabilis, & ſua legitimatio non valeat, quoniam legitimat in terris imperii ſubditum imperii, ad bona ſuppoſita dominio temporali. Et in iſtis terminis conſuluit Decius *in conſiliis ſuis prædictis.* etiam interueniente conſenſu patris, vel conſenſu eorum de quorum præiudicio agitur, quoniam etiam ſi ipſi velint, Comes tamen non poteſt, nec poteſtatem qua caret, poteſt recipere à non ſubditis & in alieno loco. Et quoad bona non ſuppoſita illi à quo facultatem recepit. Et iſte proprie eſt caſus, in quo procedit illa cōmunis opinio, quod iuriſdictio voluntaria eſt improrogabilis. Nam ꝓcedit vbi per prorogationem acquireretur iuriſdictio in nō ſubditū, & ad bona non ſubdita, & in loco non ſubdito, ſed vbi tantum agimus de prorogatione iuriſdictionis reſpectu loci, non reſpectu perſonarū, nec bonorum: Tunc conſenſus per quem ſit prorogatio, operatur, vt quolibet loco poſſit fieri legitimatio, modo fiat de ſubditis, ſecus ſi fiat de non ſubditis. Et iſta eſt communis vt dicit Decius *d. conſilio 556. n. 14. & probatur ex gloſ. in vlt. ſolutione ſua in leg. emancipari filium. §. de adoptio.* Adde qđ Bal. ibi idem dicit, quādo dicit quod nō curatur vbi fiat legitimatio, ſed de qua perſona, & idē dicit Signo. *conſ. 221.* quod licet legitimatio ſit volūtariæ iuriſdictionis, eſt verum, ſi fiat inter ſubditos. Non potuit ergo Michael Dominicum ſpurium laicum de dominio imperii ſubiicere vt legitimaretur à Comite Apoſtolico, quoad ſuccedēdum in bonis ſitis in dominio imperiali. Quia eſſet prorogatio iuriſdictionis loci & perſonarum, quod facere non potuit. Nec pater Dominici id potuiſſet, vnde de eius volūtate non eſt curandum. De quo etiam eſt conſiliū Pauli *numero 343. circa primum articulum, ſecundo volum.* vbi prędictos duos caſus ponit. Et in hoc vlt. qui eſt eſt caſus noſter, reprehēdit Bal. qui interueniente patris voluntate contrariū tenuit omni caſu, quod ibi Paul. confutat, & ſaluat in caſu proxime dicto. Eſſet alius caſus videndus, quando legitimatio fieret in loco ſuo, hoc eſt ſuppoſito iuriſdictioni eius, qui poteſtatem legitimandi confert Comiti. Sed de perſonis & bonis ſibi non ſubiectis. Primus enim caſus habet ſe ad iſtum modo oppoſito, quoniam ibi ſit legitimatio de ſubditis, ad bona etiam ſibi ſubiecta, ſed in loco alieno. hic econtra. De hoc caſu non loquor, quoniam eſt extra terminos noſtros. Et ſi deberem loqui, dicerem fortaſſis idem, quod in proximo, quod non ſubditus nequeat iuriſdictionem Comitis prorogare, quoad perſonas, licet nō proroget quoad locum. Tamen cogita de hoc, quoniam ſufficit verbum feciſſe de hoc caſu. Plures enim non reperies quam prędictos. Et adde quod iſtum caſum & primum ponit Lodo. de Sardis *ſuo tract. legitim. ſub rub. de legiti. per reſcriptum. nu. 7. & nu. 10.* Et concludit, legitimationem valere, & idem Ludo. *n. 11.* ponit caſum noſtrum, quē ibi decidit vt dixi, niſi conſentiat is in cuius eſt territorio, quod etiam dicit Roſel. *tract. ſuo fol. 44. n. 16. ad finem*, quod Papa non poteſt alterius ſubditum legitimare ſine illius ſuperioris cōſenſu, quod etiam tradit Alex. *cōſ. 11. n. 17. vol. & Iaſon in conſ. 70. 3. vol. vbi etiā Curtium adducit.* Aliud etiā dicendū eſt, quia in caſibus, quando ſit prorogatio, poteſt dubitari, ſi debeat fieri expreſſe, an poſſit etiam tacite fieri. Item, cum debeat dominus loci ſecundū omnes cōſentire, an ſufficiat non contradicere, de quo infra. Nam de primo non tangam, quū in noſtro caſu nihil poſſit cōſenſus patris, vt dixi. Aliud etiā eſt ſciendum, ꝙ ſemper quod dicis prorogationē eſſe factam, intellige per ſcientē, ſecus per errantem. *l. ſi per errorem. de iur. omn iud.* Et in terminis noſtris Angelus hoc dicit, *conſilio 350.* Et in dubio præſumitur error, *l. verius de prob. Iaſon in dict. l. ſi per errorem.* Quare ex hoc capite, etiā ſi velles quod poſſit fieri legitimatio ex prorogatione poteſtatis in Comite Palatino, tamen niſi probetur ſcientia, q. ſcil. ſcienter acceſſerit ad inhabilem nulla erit prorogatio. Qua ceſſante remanebit nulla legitimatio, q̄ non poteſt valere niſi virtute cuiuſdam prorogationis, ſecundum oēs ēt tenentes illā valere. Et licet Ang. *d. conſ.* videatur tenere, prorogationē procedere de perſona ad perſonam, & de loco ad locum, tamen non aperit, de rebus ad quas habendas legitimatur, an eſſent in iuridictione legitimantis, ſiue eius qui poteſtatem conceſſit legitimandi. Vnde debet reſtringi ad caſum, quando bona erant in ditione legitimantis, alias eſſet triplex prorogatio, cum tamen Angel. ibi tantum loquatur de duplici. Præterea, vt de non ſubdito fieri poſſit & in loco non ſuo, ſed extra territorium, Ang. ibi & cæteri requirunt quod omnes conſentiant, de quorū præiudicio agitur. Et inter iſtos intereſſe prætendentes, non ſolom eſt pater & agnati: ſed etiā eſt ipſe Dominus territorii. Et ꝓpterea Angel. *ibi dicit*, ꝙ non poſſit fieri, ſi cōtradiceret priuatus, cuius intereſt. Itē ſi domin' territorii cōtradiceret,

quod eſt declarandũ non de conſenſu per modum
nõ cõtradicendi, ſed de cõſenſu expreſſo, vt Doct.
ſupra relati dicunt, conſenſum domini requitẽtes.
Et nullo modu eſt tenendũ quod ſufficiat non cõ-
tradicere, quia ſi hoc ſufficeret, tunc eſſet ſatis, ſuc-
ceſſuros ab inteſtato eſſe citatos: quum tamen Do-
ctores dicant, non tam eſſe citandos quam quod
debent conſentire, vt Doct. tradunt in *d. §. & quid ſi
tantum*, maxime Iaſon. Vel ad minus ſi ſufficeret nõ
cõtradicere, ſaltem opus foret, quod dominus ter-
ritorii ſciuiſſet & non reclamaſſet. Sed in neſcio &
in ignorante prout ignorantia in dubio præſumi-
tur. l. verius. de probat. non eſt dare conſenſum.
20 Quia † ignorans non conſentit. *leg. ſi quis ignorans.
ff. loca. leg. ſapt. de reindica. leg. qui patitur. ff. manda-
ti.* Ad iuſtificationem ergo præſentis legitimatio-
nis, quando omnia ceſſarent, eſſet opus quod legi-
timatus, & tutor eius ſciuiſſent inhabilitatem Co-
mitis, & quod dominus territorii ſciuiſſet Comi-
tem Apoſtolicum velle legitimare in ſuo territo-
rio, quod eſt territorium non Eccleſiæ, ſed impe-
riale: vt demonſtraui in prioribus allegationibus.
His probatis poſſet valere legitimatio, ſecundum
eos qui omni caſu tenent poteſtatem eſſe proro-
gabilem. ſed ſecundum eos & eſt opinio magis cõ-
munis. qui tenent non poſſe prorogari, vbi de tri-
plici prorogatione agitur, perſonarum, loci & bo-
norum: tunc de conſenſu eorum quorum intereſt,
non eſt curandum. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXI.

SVMMARIA.

1 *Paria ſunt nihil eſſe factum, vel inualide eſſe factum.*
2 *Ciuitas Tridentina eſt & habetur pro ciuitate Imperii.*
3 *Teſtes ſingulares nihil probant.*
4 *Enunciatiua & perfunctoria voluntas, non parit eum effectũ, quẽ diſpoſitiua & principaliter facta.*
5 *Negatiua probatur per ſcripturam, ita vt quicquid in ea non legitur, id nec dictum nec factum præſumatur.*
6 *Excipiendo multa cõceduntur, quæ agẽdo negantur.*

ARGVMENTVM

In ſuperiore cauſa.

Chriſtus adſit.

FVit alias allegatum per me, ad fauorem Mi-
chaelis Trãgi ſuper quadam legitimatione cu-
iuſdam Dominici, filii quondam Ioannis Trangi,
& demõſtratum, vt arbitror, dictam legitimatio-
nem eſſe nullam, & non ſufficere, pro effectu con-
ſequendæ hæreditatis paternæ. Feci autem dictas
allegationes, quando nõdum lis vlla erat inchoata
inter ipſas partes ſuper hæreditate prædicta. Nunc
vero quod proceſſus eſt formatus, & inſtructus, in
quo video quædam eſſe adducta pro ſuſtinenda di-
cta legitimatione, opus eſſe video, vt eadem reſol-
uantur.

Primo dicitur, quod dictus Dominicus non eſt
ſpurius, ſed eſt legitimatus, & macula ſpurietatis
abolita. Reſpondetur difficultatem non eſſe, an ſit
legitimatus, ſed an ſufficienter & rite ſit legitima-
tio facta. Nam ſi non erit facta ſolenniter nec ſer-
uatis ſeruandis, tunc legitimatum iuuare non po-
terit. † Cum paria ſint nihil eſſe factum, vel inua-
lide factum, *leg. quarta. §. condemnatum. de re iudi-* 1
cata. Sed in caſu noſtro dicta legitimatio eſt nulla,
vt eſt oſtenſum in prioribus allegationibus, & in-
ferius oſtendetur, igitur, &c.

Secundo dicebatur, quod licet dicta legitima-
tio facta fuerit per Comitem Palatinum Apoſtoli-
cum, & non Imperialem, propter quod ego ſen-
tiebam, quod non valeret, quia deficit poteſtas
in legitimante, per tunc allegata: tamen vt video, ex
duobus creditur hoc fundamentum meũ non pro-
cedere. Primo ex eo, † quod ciuitas Tridentina cum 2
ſuis territoriis ſit ſuppoſita Epiſcopo, & ſic Eccleſię:
cõſequẽter quod Comes Apoſtolicus potuit dictã
legitimationem facere. Ad hoc ego alias reſpondi,
quod Epiſcopus Tridentinus, eſt etiam Princeps &
dominus temporalis, & huic tanquam tali ſubeſt
ciuitas Tridentina, cũ ſuis diſtrictibus, & non tan-
quam ciuitas Eccleſię. Quod probatur ex eo, quia à
ſuis ſententiis, quas Epiſcopus idemque Princeps
temporalis pronunciat, appellatur non ad Sedem
Apoſtolicã ſed ad Cameram imperii. Et in iſtis ter-
minis Doctores communiter tradunt cõcluſioné,
quod ciuitates, quibus tales pręſunt, ſunt & tenen-
tur pro ciuitatibus imperii & imperio ſubiectis, ita
cõnſuluit Iaſon *poſt alios, quos allegat. in conſ. 123. vo-
lumine.* 1. Et ita ceſſat obiectio.

Secundo dicebatur per me, quod dicta legiti-
matio fuit facta poſt mortem patris. Vnde maior
ſolemnitas erat adhibenda, quam ſi ad inſtantiam
patris viuentis facta fuiſſet. Conatur pars aduerſa
huic fundamẽto replicare, quod licet ſit facta poſt
mortem paternam, eſt tamen facta ex voluntate
patris, qui, dum viueret, animum ſuum talem fu-
iſſe declarauit. Et ob hoc ipſe Michael electus tu-
tor ſpurio in executionem huiuſmodi paternæ vo-
luntatis eam fieri procurauit. A quo ſequitur ſe-
cundum partẽ aduerſam, quod idem eſſe debet, ſi-
cut eſſet ſi patre inſtante facta fuiſſet.

Et conſequenter, ꝙ Comes Palatinus Apoſto-
licus potuit legitimare in terris imperii ſicut Ec-
cleſiæ. Et præterea quod aliquorum citatio non
fuit neceſſaria, neque alia ſolemnitas, quæ requiri-
tur, cum poſt mortem patris quiſpiam legitimatur,
abſque voluntate defuncti declarata.

Ad iſta omnia ego replico & dico, primo quod
dicta voluntas nullo modo eſt probata, licet de
ea omnes teſtes loqui videantur. Quandoqui-
dem ſi ſingulorum dicta conſiderentur, conſtabit
omnes in dictis ſuis eſſe ſingulares in loco, tem-
pore & verbis à dicto quondam Ioanne Trangi
prolatis, de quibus verbis etiam ſi aliqui concor-
date videantur, reperies tamen bene penſitando,
quod non ſunt conteſtes, quoniam ſinguli de con-
teſtibus interrogati, reſpondent nullos adfuiſſe, †
teſtes autem ſingulares, certum eſt nihil probare, 3
in l. iurciur. C. de teſt. cum ſimilib.

Secundo ego replico, quod etiam ſi dicta vo-
luntas eſſet ſufficienter probata, tamen non eſſet
ſufficiens voluntas ad defendendam legitimatio-
nem ab impugnationibus meis, quippe quod
Doctores Moderni *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum.
in fine. de liberis & poſthumis.* Volentes referre de le-
gitimatione facta poſt mortem paternam, an fiat
abſque voluntate patris, vel ex voluntate, loquun-
tur

tur, quando pater diſpoſitiue in teſtamento ordinaſſet filium ſpurium legitimari. Et in iſto caſu nos non ſumus, cum pater talem legitimationem debere fieri nihil cauerit teſtamento.

4 Fuit ergo in caſu noſtro quædam voluntas† perfunctoria & enunciatiue prolata, quæ non parit eundem effectum, quem voluntas diſpoſitiue & principaliter prolata, *iuxta tradita per Bartolum in leg. nuda ratio. ff. de donationibus. & per Doctores lege tertia. C. de teſtamen. militis.* Imo ſi voluntatem talem deliberatam habuiſſet, vtique illam vel ipſe fieri feciſſet, vel poſt eius mortem fieri ordinaſſet, alias non creditur aliquis velle id quod per alios fit, cum illud per ſe ipſe facere poſſit, *arg. l. cum ratio. ff. de conditionib. inſtitutionum.*

Vlterius & tertio replico, quod etiam ſi dicta voluntas paterna eſſet probata, & ſufficeret ſic perfunctorie pronunciata, ſicut ſufficeret ſi diſpoſitiue & deliberate fuiſſet declarata, tamen in caſu noſtro dicta legitimatio non poteſt hoc fundamẽto defendi. Ratio eſt clara, quoniam ſine iſta volũtate patris præcedente, eſt concedendum legitimationem eſſe vitioſam & defectuoſam, per dicta in prioribus allegationibus. Si igitur debet ſuſtineri, vtique ſuſtineretur ea hac cauſa, quia voluntas patris fuit, vt legitimaretur. Sed iſta voluntas non fuit declarata ipſi Comiti Palatino, vt ea ipſa legitimatione conſtat, in qua nulla fit mentio de dicta voluntate patris, & negatiua ꝓbatur per inſpectio-
5 nem ſcripturæ,† vt quicquid in ſcriptura non legitur, id totum nec dictum ſiue factum fuiſſe credatur, *vt not. in leg. fina. per gloſſ. & Bald. C. de reb. cred. & Bartol. in l. Titia. de legatis. 1. cum aliis quæ allegat Decius in conſilio ducenteſimo decimo octauo. numero nono.* Ab hoc ſequitur aliud, quod ſi legitimatio non poterat ſuſtineri ſecundum iuris regulas, quin eſſet nulla, ſed fundamentum ſuſtinendi eam & defendendi à nullitate, eſt ipſa patris voluntas, & ſic cauſa quædam ſpecialis, debuit ipſa exprimi ipſi Comiti Palatino & probari, alias nulliter fecit, quod fecit, vt Oldradus declarat *in conſilio treceteſimo vigeſimo ſexto. & Innocentius in capitu. præterea. de dilationibus. & Crotus in l. filiusfamilias. §. diui. de legatis primo. & Decius in conſilio treceteſimo quadrageſimo nono. nu. 3.*

Vlterius opponebant ipſi Michaeli, quod etiam ſi legitimatio eſſet nulla, ipſe tamen non poſſet opponere de dicta nullitate, quia ipſe eam procurauit, & alias ſentiret commodum ex negligentia ſua. Ad iſta replicatur, primo, quod poſſet oppoſitio fortaſſis procedere, ſi ipſe eſſet actor in hoc iudicio, & ageret contra Dominicum poſſeſſorem hæreditatis paternæ, vtque conſequeretur dictam hæreditatem, proponeret nullitatem dictam legitimationis. Sed ex quo in præſentiarum non agit, ſed conuenitur, non poteſt ſibi denegari iſta defenſio & exceptio fundata ſuper nullitate
6 ipſius legitimationis, quia † multa conceduntur alicui excipiendo, quæ negarentur agendo, *vt patet ex notat. in l. ſi in area. de condictione indebiti. cum ſimilibus.*

Præterea dictam legitimationem procurauit fieri tanquam tutor dicti Dominici, nunc vero vult proprio nomine, & ex propria perſona impugnare dictam legitimationem, quod à iure non prohibetur, *patet ex l. filium. §. finali. de inofficioſo teſtamento. & ex ex notatis per Bartolum in l. poſt mortem. de adopt.*

Nec poteſt notari de aliqua negligentia accedendo ad Comitem Palatinum Apoſtolicum, & non Imperialem, quoniam iſta indagatio non erat officii ſui, cui erat ſatis accedere ad aliquem ſe gerentem pro Comite Palatino, ſed Comiti ipſi incumbebat aduertere, ne poteſtatem ſuam excederet. Præterea hoc in præſenti iudicio non venit diſcutiendum, ſatis eſt iudici conſtare de nullitate dictæ legitimationis.

Nec etiam dicatur, quod ex quo præſens fuit dictus Michael ipſi legitimationi, alia citatio non fuit neceſſaria, &c. quia nunc viuebat Ioanna hæres inſtituta, vt patet ex teſtamentis in proceſſu productis, quæ potuiſſet etiam tantum ſuperuiuere, quod Michael prior ea deceſſiſſet, ita quod de nullo ſuo iure & præiudicio agebatur.

Nec ex proceſſu conſtat, quod ipſe ſolus eſſet proximior, cui per legitimationẽ præiudicari poterat, & propterea ſuper hac præſentia ſua non poteſt fieri fundamentum, præcipue quum eam fieri procurauerit ex debito officii ſibi iniuncti, & ſic ex alia cauſa fuit præſens, quam ex qua debuit. Et prædicta ſufficiant in præſentiarum.

Vnum tantum addendum mihi videtur ad proxime dicta, vt demonſtrem Michaelem nullum ſibi feciſſe præiudicium per hoc, quod tanquam tutor fuerit præſens legitimationi, & illam fieri fecerit, nam ex quo fecit actum vt tutor, ſibi vt Michaeli non præiudicauit, quin ius poſſit proſequi quod ſibi ex propria perſona competit, *argumento notat. in l. Titia cum teſtamento. §. Lucia Titia. de leg. 2. & per Bartolum in l. ſicut. §. non videtur. quibus modis pignus vel hypothec. ſoluitur, & per Doctores in leg. ſi ita quis §. Chryſogonus. de verbor. obl. vbi plene per Iaſonem. num. 11.* Laus Deo.

Ant. Queta.

CONSILIVM LXXII.

SVMMARIA.

1 *Verba ſpectaret vel ſpectare poſſet ſunt relatiua temporis futuri.*

2 *Princeps non aufert nobis ius quæſitum.*

3 *Appellatione pendente nil eſt innouandum. & numero 4.*

5 *Teſtamentum factum tempore peſtis, eſt nullum, ſi teſtes non ſunt rogati, & teſtatorem non vident.*

ARGVMENTVM

In eadem cauſa.

Chriſtus adſit.

PRo nunc omiſſum faciemus articulum, ſi quis poſſit pluries legitimari, quum alia nobis & quidem ſtringentia ſuccurrant contra ſecundam legitimationem.

Et primo dico, quod Princeps non conceſſit poteſtatem huic Comiti legitimandi poſt ius iam quæſitum, & nullum verbum in priuilegio reperietis, quod tendat ad derogandum iuri quæſito. De iure etenim quæſito nulla fit prorſus mentio in conceſſione poteſtatis legitimandi, & licet dicatur: *Viuentibus & mortuis parentibus, citatis & non citatis, &c.* non tamen ſequitur neceſſario quod ſen-

ſerit Imperator, etiam poſt ius quæſitum, minus ſenſerit, quod fieri poſſit, poſſeſſione iam apprehenſa, & ſic quando ius eſt plene radicatum in poſſeſſore: ſed poſſunt verificari illa verba in iure delato in hæreditate delata, nondum tamen adita animo: minus ſi ſit adita & poſſeſſio apprehenſa, de quo videri poteſt Alex. *in l. cum heredes. 2. colum. de acquirenda poſſeſſione.* Et quando in dubio dicitur quod iſta poteſtas extendi debet, etiam quoad præiudicialia, hoc poſſum concedere, reſpectiue ad ius delatum, ſed non concedo hoc reſpectiue ad ius acquiſitum, mediante aditione hæreditatis. Minus hoc concedo poſſeſſione apprehenſa, *vt per Alex. vbi ſupra.* Et quod iſta ſit veritas noſtrum Comitem poſſe, ſi poteſt, præiudicare tantum in iure delato, nondum tamen acquiſito, poudero illa verba pri-
1 uilegii: *Citatis vel non illis † ad quos hæreditas ſpectaret, vel ſpectare poſſet.* Quæ verba ſunt relatiua temporis futuri, *argum. not. de clauſula codicillari,* ſi valere non poſſet, per Bart. *in l. 1. de iure codicillo.* Non ergo poteſt legitimare illis non citatis, ad quos de præſenti ſpectat, & ante legitimationem plene ſpectauit propter aditionem & poſſeſſionis apprehenſionem. Poteſt ergo legitimare & auferre hæreditatem his quibus hæreditas ſpectare poſſet, quia ſcilicet nondum ſit adita, ſed tamen delata, & interueniens legitimatio infra hoc tempus, quo eſt delata per mortem, antequam ſit adita pendente tempore deliberandi, procedit efficacia legitimationis. Sic eſt exponendum hoc priuilegium cum ſuis clauſulis quæ conceſſionem roborant, ſed non augent, *iux. text. not. in clemen. 1. de præbend.* Alias Princeps conceſſiſſet Comiti hoc quod ipſe
2 non facit, quia † Princeps non aufert ius nobis quæſitum, videte Bart. in caſu fortiori ad hoc propoſitum, *in l. dotalem de teſtamento militū. & Socin. conſilio ducenteſimo duodecimo. libro ſexto. & Felin. in c. qua in Eccleſiarum. de conſtit. 4. carta. ibi: ſecundum vero membrum. & Decius conſilio treceenteſimo nonageſimo ſecundo. numero quinto. & ſeq. & Feli. vbi ſup. 3. carta. 4. colum.*

Secundo dicebam, quod hoc priuilegium eſt nullius efficaciæ, id eſt, iſta legitimatio, quæ in effectu eſt priuilegium, non poteſt præiudicare ipſi
3 Michaeli, quia lite pendente impetratū. Imo † appellatione pendente, qua pendente nihil potuit innouari, Iaſon in rubr. vt lite pendente, & eſt aucto. Bal. in d. c. 1. ext. vt lite pendente, quam ab aliquo non reperio improbari. Et dicit idem Bal. not. *in capitu. fina. eodem titulo. quem Iaſon refert in leg. 2. C. vt lite pendente, columna ſecunda, ibi: Item amplia.* Quod ſola litis pendentia impedit vires priuilegii, etiam ſi non doloſe taceatur de pendentia litis.

Non obſtat, quod dictum Bald. non procedit, quando legitimatio conceditur ab eo, qui poteſt præiudicare in iure etiam quæſito, conſiderando rationem, qua Doctores vtuntur, ne valeat priuilegium pendente lite impetratum, mentione non facta de lite, quaſi nun ſit præſumptio quod voluerit illi præiudicare, contra quem lis eſt iam mota, quæ præſumptio in caſu noſtro ceſſat, quia Comiti eſt data poteſtas præiudicandi in iure iam quæſito.

Ad iſtud clare reſpondetur: primo, ſicut ex prædictis apparet, quum verba priuilegii non ſint elara de iure quæſito & poſſeſſione apprehenſa debent intelligi, vt minus offendant ius tertii, quam fieri poſſit. Ergo intelligamus de præiudicio circa ius delatum, non tamen acquiſitum.

Secundo, etiam ſi vellemus ipſum Comitem habere poteſtatem in iure quæſito auferendo, adhuc ratio qua vtuntur Doctores in mentione pendentiæ litis, non ceſſat, &c Debetis enim præſuppponere, quod duo ſunt inuicem diuerſa, videlicet poteſtas præiudicandi in iure quæſito, & voluntas præiudicandi ſtat ſimul, quod quis habeat poteſtatem præiudicandi, & tamen nolit præiudicare, quia ſi ius quæſitum auferret, ita paſſim ſciret ſe quoad Deum teneri, quum dominium nobis quæſitum, &c. *l. ius noſtrum. de regulis iuris.* Vnde ſi ratio eſt, quia ſit præſumptio quod nolit præiudicare mota lite, iſta ratio non dicit, quia non poſſit præiudicare, quo caſu ceſſaret in caſu noſtro, quia ſecundum vos poteſt præiudicare, ſed dicit ratio, quia eſt præſumptio ne velit præiudicare, quod modo hic Comes voluntatem habuerit præiudicandi, hoc non conſtat nec probatur.

Præterea vultis videre fallaciam iſtius veſtræ rationis, quam dicitis ceſſare à poteſtate quam habet: Nonne ipſe Princeps multo magis poteſt vni præiudicare ſi velit quam miniſter ſuus? Certe ſic, & tamen Iaſon *in d. l. 2. C. vt lite pendente. in 1. not. ibi:* circa quam doctrinam dicit, quod reſcriptum & priuilegium impetratum à Principe lite pendente etiam motu proprio, non habet vires vt præiudicet tertio, lite pendente, quia Princeps non intendit præiudicare tertio, &c. Et tamen ſi ratio noſtra eſſet vera, quod hic habet poteſtatem, idem multo magis eſſet in Principe à potētia, ergo & à volūtate, tanquam ſint diuerſa, non eſt bona argumentatio. Vnde dictum Baldi generaliter eſt intelligendum,
pro quo ſunt regulæ iuris prædictæ, † *lite pendente,* 4
appellatione pendente nihil eſt innouandum. Quæ vero ſubiicitis de derogatione quam ſufficit fieri generaliter, ſupra ad hoc eſt reſponſum, quia tales clauſulæ non alterant ſed roborant conceſſiones.

Ad vltimum, quod teſtamentum Ioannæ fuerit confectum tempore peſtis, concedo. Sed nego quod omnis ſolemnitas neceſſaria in teſtamentis ſit remiſſa in iſtis quæ fiunt tempore peſtilentiæ. Nec Iaſon dicit, quod omnes ſolemnitates ſint remiſſæ, quia male diceret, nam rogatus teſtium,
tum eſt ſolemnitas neceſſaria in teſtamentis. Et † 5
tamen teſtamentum erit nullum factum tempore peſtis, ſi teſtes non ſunt rogati, *ita tenet Ioan. Ripa in ſuo tractatu de peſte. folio vndecimo. numero quadrageſimo ſecundo.* Per hoc ergo quod ſit diſpenſatum in his teſtamentis, reſpectu numeri teſtium, non erit tamen diſpenſatum in eo quod lex dicit, & Docto. ibi tradunt, *in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam.* quod ſcilicet teſtator debet videre teſtes, & videri, ad euitandas falſitates. Et in noſtro caſu pollinctor fuit, qui referebat voluntatem Ioannæ: Imo non tunc ſed aſſerebat illam ſic & ſic ordinaſſe, ſed nec conſtat quod ipſa ibi eſſet. Debuiſſet ergo duci ſuper hoſtio, vbi erat pollinctor, vt videretur & audiretur loqui & ore ſuo ordinare facta ſua. Eſt ergo magis teſtium pollinctoris quam Ioannæ. Et quoniam teneo pro certo, quod non debeatis habere hoc teſtamentum pro valido, cum regula ſit in contrarium, & qui velit adducere fallentiam, illam debe-

ret

Digitized by Google

tet probare, propterea tranſeo. Alias oſtenderem, quod in hoc iudicio no poſſit aliquo modo iudicari ſuper Trebellianica. Commendo ergo vobis iſtum pauperem & iuſtitiam, qui nullius fauores habet, ſicut actor habet, ſed confidit integritati & doctrinæ veſtræ. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Nemo alteri dat quod non habet.*

2 *Argumentum valet ab emancipatione ad legitimationem.*

3 *Argumentum negatiue nõ tenet à minori ad maius, licet econtra ſic.*

4 *Sacerdos de iure communi in patrimonialibus poteſt teſtari. & nu 12.*

5 *Argumentum ab vno ad aliud non valet.*

6 *Reg. Quis non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

7 *In hominibus diuerſitas patrimoniorum reprobatur.*

Beneficia ſua non concedit Princeps in alterius iniuriam.

Ius quæſitum vt Princeps alicui auferat, requiritur publica vtilitas, non ſufficit alicuius priuata.

8 *Regula, ſecundũ communes opiniones eſt iudicandum.*

9 *Legitimatio non conceditur poſt ius quæſitum, niſi ex cauſa publicæ vtilitatis.*

Principis reſcriptum cõtinens multa ſpecialia ſimul, an & qualiter valeat.

10 *Imperator non poteſt reſcribere nec tollere teſtamenta etiam ſubditorum ſuorum.*

11 *Papa in Eccleſiis & bonis Eccleſiarum habet omnimodam poteſtatem.*

13 *Clerici in patrimonialibus cenſentur laici.*

Cõfirmatio in forma communi & ex certa ſcientia, quid differant.

14 *Confirmare eſt de nouo dare.*

15 *Actor ſequitur forum rei.*

16 *Argumentum de perſonis ad res, quatenus teneat.*

Mutata perſona poſſidente, mutatur qualitas bonorum.

Renunciatio facta in bonis paternis, ceſſat cum per ſucceſſionẽ facta ſunt fraterna, quia mutata perſona mutatur qualitas.

17 *Ius quæſitum vt tertio ablatum dicatur, quæ clauſula requirantur.*

ARGVMENTVM.

Imperator an poſsit legitimare filios ſacerdotum, tam reſpectu bonorum patrimonialium, quam etiam ex redditibus Eccleſiarum acquiſitorum.

Summus Pontifex an poſsit in his filiis, hoc quod Cęſar non poteſt, & an idem erit ſiue legitimet, ſiue legitimationem Cæſaris confirmet.

Item, coram quo Iudice an Eccleſiaſtico, an vero ſeculari ſint huiuſmodi legitimationes tractandæ.

Chriſtus adſit cum S. S. ſuo.

EDito per me conſilio in cauſa legitimationis filiorum quondam Reuerendiſſimi Domini Cardinalis quædam dubitationes poſtea ſubortæ ſunt, pro quibus dilucidandis nouum laborem video mihi eſſe ſubeundum, & eas diuido in tribus capitibus. Primum erit de poteſtate Imperatoris in legitimãdis filiis Sacerdotum, tam reſpectu bonorum patrimonialium, quam ẽt ex redditibus Eccleſiarum acquiſitorum. Secundum erit de Pontifice, ſi ipſe poſſit in his filiis hoc quod Cæſar non poteſt, & an idem erit, ſiue legitimet, ſiue legitimationem Cæſaris confirmet. Vltimum fuerit, coram quo Iudice Eccleſiaſtico, an ſeculari ſint huiuſmodi legitimationes tractandæ, & de hæreditate iudicandum.

Circa primum ſolet formari quæſtio: Si Comes Palatinus creatus à Cæſare poſſit legitimare filium ſacerdotis. Cuius quęſtionis deciſio ſeruiet ad quęſiti noſtri deciſionem. Si enim concedimus, quod Comes Imperialis hoc poſſit, vtique fortius idem concedes in Imperatore, à quo Comes poteſtatem habet: alioqui ſi Imperator non poſſet, nec Comiti poteſtatem talem concedere poſſet. Quia † ne- 1
mo alteri dat, quod ipſe non habet, *l. nemo plus iuris. de regulis iuris. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* In iſta ergo quæſtione reperiuntur opiniones variæ, nam Bald. *in l. & qui contra. in fin. C. de nupt.* concedit filium ſacerdotis poſſe legitimari à Comite Imperiali. Pro quo etiam adducitur Paul. Caſtrenſis *conſilio ſuo ducenteſimo vigeſimo quinto; videndum eſt in antiqua ſtampa. & Calder. qui filii ſint legitimi. conſilio tertio. quod etiã ſequitur* Decius *conſilio ducenteſimo quinquageſimo octano.* & hoc etiam tradit Socin. *in l. Gallus. §. forſitan. in fin ff. de lib. & poſthum. & in 4. volum. conſil. ſuorum. conſil. 47. num. 36.* vbi plures alios allegando concludit, & Imperatorem & habentem ab eo poteſtatem, poſſe legitimare filios ſacerdotis, & allegat tex. *in auth. quib. mod natural. efficiantur ſui. §. fin. vbi de ſacerdotio fit mentio.* Sed contrariam ſententiam tenuit Gemin. *in c ſi aauum. de ind. in 6. & Rota. 181. in nouis.* vbi loquentes de emancipatione & adoptione filii ſacerdotis dicunt, quod in patre clerico emancipatio debebit fieri coram Iudice Eccleſiaſtico, inſpecta perſona patris. Et † cum ab 2
emancipatione ad legitimationem valeat argumẽtum, *l. iubemus. C. de emancipatione liberorum.* Merito filius ſacerdotis non coram laico eſt legitimandus, ſed coram Eccleſiaſtico, qui eſt Iudex Sacerdotis patris legitimandi. Sed ad iſtam rationem reſpondet Socin. *vbi ſupra. & etiam ſequitur Decius d. conſilio ducenteſimo quinquageſimo octano.* quod emancipatio & adoptio ſunt actus qui fiunt à patre, merito debet adiri ſuperior patris, ſed legitimatio non fit à patre, ſed tantum eius conſenſus eſt neceſſarius. Vnde nil mirum ſi à laico fieri poteſt ipſa legitimatio, quoniam ſatis eſt quod legitimatus ſit laicus, in quem à laico actus legitimationis confertur, hæc dicit Socin. *vbi ſupra.* & Decius ſequitur, ſed attentius conſiderando verba Socini *in d. conſil. 47. & in d. §. forſitan.* duo videntur mihi, quod velit in propoſito notanda. Primum eſt quod iſta concluſio procedit quando filii ſacerdotis eſſent laici, & ſic ſubiecti Imperiali Maieſtati. Hoc enim expreſſe ſentit in illo verbo; ſatis eſt quod legitimatus ſit

laicus,&c.Secus ergo eſſet ſi filii ſacerdotis eſſent Eccleſiaſtici, ſicut ipſe pater, quoniam Eccleſiaſtici eſſeot inhabiles ad ſuſcipiendum actum legitimationis à laico. Et ita præciſe coofuluit Decius *conſil. 150. numero quarto.* vbi demonſtrat actum legitimationis non poſſe cooferri in non ſubditum. Quo fit in caſu noſtro, quod com inter hos filios vnus ſit de ſtatu Eccleſiaſtico; merito quo ad eum legitimatio erit inutilis. Quia ab Eccleſiaſtico fieri debuit, & hoc generaliter, reſpectu omnium bonorum, quantum eſt ad ipſum, quia bona ſunt acceſſoria ad perſonam.

Aliud notandum eſt, quod quando etiam ambo eſſent laici, & ſuppoſiti iuriſdictioni Imperatoris, quod tameo legitimatio oon poſſet effectum operari, niſi quoad bona patrimonialia qooodam domini Cardinalis. Nam cum eo ſine teſtamento mortuo, bona patrimonialia ſua perueniſſeot ad eius conſanguineos imperio ſubiectos, *c. primo & ſecundo. de ſucceſſ. ab inteſta. & ibi per Abb. & alios cap. vt vnus. de pec. clericor. & plene in conſil. 51. Capoll. in volum. conſilio. ciuilium numero ſecundo.* vbi declarat in patrimonialibus clericorum ſuccedere agnatos. Nun poteſt dici quod hæc legitimatio præiudicet Eccleſiæ, quia patrimonialia ad Eccleſiam noo deferebantur. Fieri ergo tantum poterat præiudiciam agnatis ſucceſſoribus bonorum patrimonialium, quod in principe erga ſuos ſubditos non videtot eſſe negandum. Et io patrimonio etiam loquitur Calderin. allegando Ioh. And. *in d. conſilio 5. in fine.* Quoad bona igitur cætera intuitu & ex bonis Eccleſiarum acquiſita, eſt dicendum filium inhabilem, qooad iſtorum bonorum ſucceſſionem, quia ſunt bona Eccleſiæ, vt plene per Abb. *in c. cum eſſet. de teſta. & in dict. c. vt vnus. de pec. clericor.* Non potuiſſe habilitari per laicum, cum talia bona non ſint de ſua iuriſdictione. Et ſicut laicus nullam habet ioriſdictionem in clericum, *cap. ſi clericus laicum. de foro compet.* Ita non poteſt facere, vt quis ſibi ſoccedat, qui de iure oon poſſet ſoccedere. Quæ concluſio ſiue ratio ẽt quod innuat idem eſſe in patrimonialibus: tamen ſaltẽ eſt vera, quoad booa iſta ex redditibos Eccleſiarum acqoiſita. Et pro iſta ſententia eſt conſiliũ Socin. *in tertio volum. numero 65. ſuper propoſita quæſtione.* Vbi concludit quod licet à Comite Imperiali poſſit filius ſacerdotis legitimari; illa tamen legitimatio non poteſt habilitare filium, vt ſacerdoti ſuccedat. Et licet generaliter loquatur Socin. & ſic etiam in patrimonialib. tamen ad omne minus concluſio ſua erit tenenda, quoad bona non patrimooialia. Quia illa patrimonialia ſunt ſub ioriſdictione Imperatoris: at non iſta. Vnde ratio diuerſitatis ſubeſt inter bona & bona. Et hoc conſiliũ Socioi refert & eum eo trãſit Curtius iunior conſil. *ſuo 136. n. 8.* vbi multos alios pro confirmatione adducit.

Nec poteſt dici, quod ſi Comes Imperialis legitimare non poſſet, quod tamen Imperator debet
3 hoc poſſe. Quia † à minori ad maius non tenet argumentum negatiue, licet econtra ſic, vt *per Decium conſilio ſeptuageſimo ſexto. colum. tertia. Iaſon in l. ſeruum filii. §. eum qui. de leg. primo. Alb. in leg. prima. Codic. de nego. geſt.* Quoniam ratio quæ facit ne Comes Palatinus habeat poteſtatem, in perſonas Eccleſiaſticas & bona Eccleſiaſtica, eadem faciet idem eſſe in Imperatore. Qui quum laicus ſit ſimili modo de perſonis & bonis Eccleſiaſticis diſponere nõ poteſt, c. per venerabilem. qui filii ſint legiti. Quoniam nemo debet ponere falcem in meſſem alienam, *c. ſcriptum. 6. q. tertia. Canon. in c. nouit. de iudiciis.* Nec ad eneruandam Imperatoris legitimationem quoad filios ſacerdotis ſeculares valeret illa conſideratio, quod filii ſacerdotum ſortiantur forum patris. Vnde videntur noo ſubdiri, & per cooſequens ſiue ſint Eccleſiaſtici ſiue ſeculares, videtur quod non poſſint legitimari tanquam non ſuppoſiti iuriſdictioni ſuæ. Quoniam poſſet reſponderi quod filii ſacerdotum vel ex perſona parentum nõ habeot forum Eccleſiaſticum, vel quatenus illum habeant, id procedit viuis parentibus, non eis mortuis, *l. 2. cum gloſ. & ibi Doctor. ſequuntur. Cod. de Epiſ. & clericu.* Et ab hoc etiam poſſet inferri vnũ, quod hæc diſtinctio noo fieret, ſi ſacerdos viuens faceret filios legitimari. Quia viuo patre ſunt ſubiecti foro Eccleſiaſtico, non ſeculari. Quæ ratio faceret pro Gemi. & Rota contra alios pro quanto alii loquuntur de legitimatione in vita ſacerdotis, quod tamen de viuo ſacerdote pendet à dictis in conſil. Decii *numero 557.* dum de prorogatione voluntariæ ioriſdictionis tractat, & à conſilio Pauli. *222. in antiqua ſtampa.* Arbitror ex his eſſe reſponſum, ad primas quatuor dubitationes, quas ego poſui ſimul ſub primo capite, quo q̃ritur de Cęſare, ao poſſit legitimare filios ſacerdotum. Nam non recedendum à communibus traditis. Eſt reſpondendum qood poſſit legitimare filium ſacerdotis laicum, & quoad bona patrimonialia, non autem qooad Eccleſiaſtica: Clericum vero minime, nec quoad patrimonialia nec quoad acquiſita ex Eccleſiis. Quia in Eccleſiaſticis perſonis oec perſona nec bona ſobſunt iuriſdictioni Imperatoriæ. Et eadem bonorum diſtinctio eſſet cõſideranda ſuper quarto quæſito, quo quæritur ſi Imperator poſſit derogare teſtamento condito à ſacerdote. † Nam pro- 4
ut teſtatus eſt io patrimooialibus, dicitur teſtatus de iure cõmuni. Quo iure ſacerdotes in patrimonialibus poſſunt teſtari, *c. 1. de teſta. 12. q. 5. c. primo. & c. ſi Epiſcopus. Abb in repetitio. c. non eſſet. de teſta. 9. col.* Prout vero eſt teſtatus de cæteris bonis, dicitur iure ſpeciali teſtatus, quia ſioe indulto Papę non potuiſſet de his teſtari, vt per Abb. *vbi ſup. 10. colum. 2. quæſtione princ. in fin.* Et hæredes ab eo inſtituti magis hæc bona recognoſcunt à Pontifice, quam à domino Cardinali, quia Cardinalis de his noo potuiſſet diſponere, ſi licentiam diſponendi non habuiſſet, & hoc *arg. l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2.* Merito eſt dicendum, qood Impertor non habeat eandem poteſtatem in his bonis, intuito Eccleſiarum acquiſitis, quam habet in patrimonialibus. Nam quod hæredes ſint laici, ſicut legitimati ſunt laici, quia quoad Eccleſiaſtica, ea recognoſcunt à Papa, & ſunt ſurrogati loco Eccleſiarum, ita vt ea poſſint habere ſtante licentia teſtandi, ſicot Eccleſiæ illa habuiſſent. vbi licentia teſtandi non fuiſſet data. Et ideo non obſtat ſi contra prædicta diceretur, Imperator ſicut poteſt legitimare filiũ ſacerdotis laicum, quia vt laicus ſubeſt ſuæ iuriſdictioni, ita videtur, quod poſſit cum ſua legitimatione præiudicare hæredibos laicis, quia ſunt laici, & vt tales ſibi ſuppoſiti.

Nam inter iſta poteſt dari dioerſitas ratioois, q̃a diſſimilia ſunt vnios conditionẽ facere meliorẽ, &

eius-

eiuſdem laici facere deteriorem. Primum namque permittitur, ſecundum negatur, *leg. ſoluendo.ff. de*
5 *nego.geſt.* Vnde † ab vno ad aliud non valet argumentum, *leg. Papinianus exuli.de minor.leg. inter ſtipulantem. §.ſacram. de verbo. obligat.* Secundo reſpondetur, quod tunc poteſt laicum legitimare, quum legitimat ad ſucceſſionem patrimonialium, non ſi Eccleſiaſticorum. Igitur, nec laico præiudicabit in Eccleſiaſticis, vt ſupra demõſtraui, ſed pręiudicare poſſet reſpectu patrimonialium. Seruata ergo paritate terminorum, procedit oppoſitio, ſed data diſparitate corruit, quamuis inferius etiã conſtabit de alia reſponſione, an huic teſtamento Imperator potuerit derogare.

Et ſi diceretur, nonne prædicta repugnant
6 duabus regulis iuris. Vna eſt quod † quis non poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, *leg. ius noſtrum. de regulis iuris.* Reſpondeo id procedere ab initio, ſed ex poſt facto hoc bene poteſt contingere, *vt ibi notat. & leg. circa. de inoffic. teſtament.* Legitimatio ergo facta poſt mortem & poſt teſtamentum Cardinalis, prout vno reſpectu valet, & alio non valet, ita faciet quod teſtamentum valebit pro parte, & pro alia parte bonorum non valebit. Quod ex poſt facto continget,
7 non ab initio.

Alia eſt quod † in hominibus reprobatur diuerſitas patrimoniorum, *leg. iuriſperitos. §. cum oriundus.de excuſatione tuto.* Reſpondetur, id eſſe in paganis, non in militibus, in quibus ſicut cadit diuerſitas patrimoniorum, *leg. ſi certarum. §. Iulianus. ff. de teſtam. militar.* Ita etiam idem eſt in ſacerdotibus qui ſunt milites cœleſtis militiæ. *vt per Alexand. in leg. centurio. de vulga. & pupill.* Et poſſunt habere patrimonialia, & ex Eccleſiis vel ex induſtria acquiſita. Quod nemo negabit. Prædicta ſemper intelligo, quum agimus de poteſtate Imperatoris, iure alicui nondum quæſito, quoniam ſua legitimatio poteſt impedire ne acquiratur, & libere quidẽ, ſi ſumus in laicis deſcẽdentibus à laicis, & in bonis vt ita dixerim ſecularibus: ſi vero ſumus in perſonis Eccleſiaſticis vel laicis deſcendentibus ab Eccleſiaſticis, tunc poteſt ſecundum diſtinctionem prædictam. Sed in terminis noſtris, in quibus Dominus Cardinalis eſt teſtatus excludendo filios ſuos, & alios inſtituendo, & in quibus hæredes ante factam legitimationem hæreditatem adierunt, & poſſeſſionem apprehenderunt, dixi in priori conſilio, quod in iſtis terminis vel ceſſat potentia Cæſaris, vel ad omne minus ceſſat eius voluntas, quoniam ipſe Imperator de ſe ipſo hoc ipſum proteſtatus eſt, dicendo, *in leg. nec auus. Codic. de emancipa lib.* Non eſt moris noſtri, beneficia conferre in alicuius iniuriam. Et idem dicitur *in leg. reſcripta. C. de prec. Imperat.* vbi dicitur: Reſcripta contra ius, præcipimus ab omnibus refutari, niſi aliquid eſt quod petenti proſit, & alium nõ lędit. Et idem dicitur *in l. quotiens. eo titulo,* vbi docet Imperator, non eſſe petendum à ſe id, quod totius negocii cognitionem tollit, & ſine gratui partis alterius diſpendio concedi non poteſt, facit tex. *in leg. final. Codic. de his qui à non domino. ibi: fallendo principis conſcientiam.*

Quamuis ergo Princeps multa poſſit & de ſua poteſtate non liceat diſputare, *leg. prima. ff. de conſtitut. principum.* Tamen de eius ſcientia poteſt diſputari, hoc eſt an ſciuerit vel ignorauerit ſuam conceſſionem tendere in derogationem iuris alteri quæſiti, & an voluerit ius alteri quæſitum auferre, *leg. beneficium. de conſtitut. princip. leg. ex facto. de vulga. & pupilla. & notat Bald. in dicta lege prima. de conſtitut. principum.* Et quando etiam princeps ex certa ſcientia & ex plenitudine poteſtatis poſſit auferre ius tertii vel dominium ſibi quæſitum, tamen hoc eſt intelligendum cauſa ſubſiſtente. Quæ ſententia eſt communior & recepta, *ſecundum Fulgo. in leg. final. Codic. ſi contra ius. & ita ipſe conſuluit conſuluit conſilio 20. & conſilio 61. & And. Siculus. conſilio 43. primo volum. & 14. ſecundo volum. & Decius conſil.* 8
683. numero 13. Vnde quod aliqui velint contrarium † non eſt curandum. Quoniam ſecundum cõmunes eſt iudicandum, *l. final. Cod. de his qua pau. no.* Quod etiam plene tradit Beltran. *vol. 1. ſecunda impreſſionis conſil. 15. numero 7. & Guido Papa conſil. 18. numero 9.* Et iuſta cauſa non præſumitur, quum ad inſtantiam partis aliquid facit, imo præſumitur illud eſſe obtentum ad partis importunitatem, *ſecundum Roman. conſilio 436. per leg. primã. Codic. de petit. bonorum ſub. refert & ſequitur Decius conſil. 576. numero 21.* Quin imo, cauſa vt dicebam in alio conſilio, per quam Princeps poteſt ius dominii nobis auferre, ea debet eſſe publice vtilis: ſecus ſi ad vtilitatẽ priuatæ perſonæ hoc Cæſar faceret. Quia hoc non poſſet, vt declarat Io. de Platea allegando Bar. *in l. quacunque. C. de fide inſtru. & de iure haſtæ ſiſc. lib. 10. refert iſta, & ſequitur Beltran. ſecundo volum. conſilio quarto. numero 44. & ſeqq.* Stante igitur in caſu noſtro iſta veritate in facto, quod ſimus in legitimatione facta poſt mortem, & poſt aditam hæreditatem per hæredes, pro qua non concurrit voluntas patris, imo cui legitimationi aduerſatur voluntas patris, quod ex teſtamento ſuo colligitur. Eſt dicendum, iſtam legitimationem deficere, nedum ex poteſtate Cæſaris, qui ſibi ipſi in his caſibus poteſtatem ademit, *per dicta ſupra.* Nedum etiam conſiderata qualitate bonorum & perſonarum, 9
quas legitimauit, ſed etiam ex eo, † quod poſt ius quæſitum non conceditur legitimatio, niſi ex cauſa publicę vtilitatis. Pro qua concluſione eſt deciſio Bal. *in l. reſcripta. fin. col. Cod. de precib. Impe. offeren.* vbi vult, quod Imperator qui dedit poteſtatem Comiti, vt etiam poſt mortem parentũ poſſit legitimare, ſi ante legitimationem conſanguinei adierunt hereditatem, & per conſequens erant effecti domini, & ſic de iure gentium, quod legitimatio facta eis non præiudicabit, quia dominiũ non põt auferri cuiquã ſine cauſa. Et nota hanc rationem, quę cõcludit nedum in Comite, ſed etiam in ipſo Principe, niſi ſecundũ Bal. pater in ſuo teſtamento hoc prætordinaſſet, quod hic non fecit. Imo de contraria patris voluntate apparet. Vult ergo Bal. quod ex voluntate patris poſſit dominium acquiſitum nobis auferri à Principe, vt illud applicetur cui pater voluit, & tunc id videtur tolerabile, quia ſi fit iniuria tertio, vtique fit ex voluntate patris, q erat dominus bonorum ſuorum. At in noſtro caſu duplex derogatio fieret à Cæſare, vna quia derogaret teſtamento patris, *contra leg. primam. C. de ſacroſanc. Eccleſ.* Alia quia ius dominii per aditionem acquiſiti nobis auferret contra noſtram voluntatem & contra *l. id q noſtrũ. de reg. iur.* Et quãdo priuilegium

Principis continet plura ſpecialia, & plures derogationes, vel non valet, ſecundum Bal. *in leg. 1. C. de dotis promiſſ. & in l. 1. quando liceat ab emptio. diſce.* vel ſpecialiter de omnibus obſtantibus debet fieri mentio, *vt per Curt. Iunior. conſilio 1. numero 36. & 37.* quod hic nõ fuit factum. Sed dicebam aliud, quod & nunc replico in caſu noſtro: Cæſarem non habuiſſe voluntatem, nec animum præiudicandi hæredibus in iure eis quæſito, propter illam clauſulam priuilegii, quæ dicit: *in iure antẽ vel rebus nõdum quæſitu.* quę demonſtrat animum ſuum in iure quęſito non fuiſſe cuiquam præiudicare, vt de virtute ſimilis clauſolæ tradit Roman. *conſilio ducenteſimo quinquageſimo ſexto. Calde. de reſcript. conſilio octauo. Cardi. conſilio nonageſimo ſecundo plene Felin. in capitu. cauſam qua. penult. columna. de reſcript. Beltrand. 2. vol. prima ſtampa. conſ. 169. nu. 5. & in 2. volu. ſecunda ſtampa. conſilio vigeſimo ſexto. vlt. columna.* Et hoc etiã demõſtratur, quomã ſpecialiter derogat certis LL. & non derogaţ illis, quæ ius nobis quæſitum prohibent ne auferatur, de quibus ſupra dixi. Quod non alia ratione dixerim ego factum, niſi quia non fuit opus illis iuribus derogare, quia non intendebat legitimationem facere in præiudicium iuris quæſiti. Alias ſi hoc voluiſſet, vtique & dictis LL. ſignanter derogaſſet, ſicut cæteris derogauit. Imo in caſu noſtro ſi voluiſſet derogare iuri iam quæſito, opus fuiſſet ſpecialiter derogare LL. prædictis, quæ in ſpecie contrariom diſponunt. Et ideo in ſpecie fuit derogandum, vt eſt doctrina Baldi *in lege finali in fin. columna ſecunda. C. ſi contra ius vel vtilit. publ. & ibi per Alex. in apoſtillis ad Bartol. in verbo requiratur.*

10 Quid † plura, quod Dominus Imperator non poſſit reſeribere nec tollere teſtamenta etiam ſubditorum ſuorum eſt caſus clarus *in l. ſi teſtamentum. C. de teſta.* vbi dicit Fulgoſ. ſe conſuluiſſe in quæſtione quæ fuit de facto in ciuitate Tridentina, quæ eſt Imperatoris, quod Imperator non potuit derogare teſtamento, com ſit de iure gentiom, cui iuri Princeps non poteſt derogare, & ſubiicit Fulgoſ. in hanc ſententiam eſt inclinandum, qoia hodie Principes mouentur potius voluntate quam ratione. Verba ſunt Fulgoſ. *ibi:* quem Iaſon refert *ibidem.* oſtendendo, quod teſtamẽtum inuentione eſt de iure gentium, ſed quoad ſolemnitatem eſt de iure ciuili, de quo etiam meminit Decius *in conſilio 557. nu. 4.* Quod ſi admittimus Imperatorem non poſſe tollere teſtamentum vnius, qui ſit ſubditus ſuus, nonne hoc liberius concedes in teſtamento vnius Cardinalis, ab omni ſua poteſtate exempti? certę ſic. Et licet Bal. vbi ſup. quærat, ſi cum clauſola non obſtãte poſſit Dominus Imperator tollere teſtamẽtũ alterius: iſta difficultas in ꝓpoſito non faceret aliquid, tamen quia debuiſſet eſſe derogatum d. l. ſi teſtamentum, quod non eſt factum, tum quia clauſula operaretor in teſtamento eius, qui ſit ſubditus Imperatori, qualis non eſt Cardinalis: tum etiam quia deberet conſtare de cauſa derogandi teſtamẽti, quæ in Principe non præſumitur, cõ reſcribit cõtra ea quę ſunt iuris gentium, vt bene probat & declarat Iaſon *in d. l. ſi teſtamẽtum. n. 3. & ſeq.* Et eſt certum, quod ſine cauſa iuſta hoc Princeps facere non potuit. Et hæc ſufficiant circa primum caput, & remanet ſatisfactum omnibus dubitationibus, quæ ſub hoc capite includuntur.

Aggredior ſecundum de Pontifice, ſed primo eſt ſciendum, quod licet poſſit ſubeſſe difficultas, ſi Papa poteſt diſpenſare cum inhabilibus ad teſtandum, vt poſſint teſtari: tamen tenenda eſt concluſio affirmatiua pro vera, quod domini Cardinales poſſunt ex indulto Pontificis teſtari de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis, quicquid ſentiat Abb. *in capitu. cum eſſes. de teſtam. in tertia quæſtione principali.* Nam communis opinio eſt in contrarium, vt inhabiles poſſit Papa habilitare ad teſtandum, etiam reſpectu bonorum acquiſitorum ex redditibus Eccleſiæ, hoc nor. Bald. *in l. certum. C. vnde legiti. in l. ſi quando. de inofficioſo teſtamento. hoc ſentit Angel. & Imol. in l. ſi ſeruus. de ſtipula. ſeruorum. pro hac conſuluit Marian. Socin. pleniſſime conſilio ſuo decimo tertio.* quia † Papa in Eccleſiis & bonis Eccleſiarum habet o- 11 mnimodam poteſtatem, *capitu. 2. de conceſ. preben. in 6. idem tenet Dec. conſilio 512.* qui loquitur in teſtamẽto Cardinalis Grimani. Et dicit cõmuné opinionem eſſe iſtam. Potuit ergo dominus Cardinalis teſtari de bonis à ſe quæſitis, etiam ex redditib. Eccleſiarum, nam horum reſpectu fuit neceſſaria cõceſſio Papæ, † quoniam in patrimonialibus potuiſ- 12 ſet teſtari ſine licentia, *cap. 1. ext. de teſtam. Crotus in l. nemo poteſt. de leg. 1. & ibi Hannibal. num. 36.* Precibus enim non eſt impetrandum, quod à iure nobis conceditur, *lege prima. in fin. ad municip. lege prima. Cod. de iure libertorum.* Hac concluſione præſuppoſita, reſpondeo ad quæſita, quæ ſuper hoc capite ſunt formata, & dico quod reſpectu bonorum patrimonialium non poſſet Papa filios ſacerdotis legitimare, quandoquidem plenitudo poteſtatis Papæ, quam habet in clericos, procedit reſpectu Eccleſiarum, & bonorum Eccleſiaſticorum, ſecus reſpectu bonorum patrimonialium, quia de his nõ poteſt diſponere, ſicut nec princeps ſecularis pt̃ diſponere de bonis Eccleſiaſticis. In † patrimonia- 13 lib⁹ etenim clerici cẽſentur laici. Hæc concluſio ꝓbatur ex nor. per Bottiũ *in c. cõſtitutus. de relig. domib. & ibi Abb. & per Innoc. in c. inquiſitione. de ſenten. excom. & per Abbatem in c. cum dilectus. de iure patron. quæ etiam loca relata videbis per Felin. in capitu. quam in Eccleſiarum. de conſtitut. columna duodecima. & ibi in verſicu. tertia declaratio,* dicit, qood Princeps non poteſt etiam cum cauſa auferre rem ſoam non ſibi ſubiecto, quia quod de cauſa dicitur, procedit quoad ſubditos. Vnde infert qood ſi clericus habet bona non vt clericus ſed vt laicus, vt ex ſucceſſione, non poteſt Papa illa ſibi auferre ẽt cum cauſa, *ita notat Felin. vbi ſup.*

Dicerem ergo, Papam non poſſe legitimare non ſubditum ſibi, & in bonis temporalibus, vt plene not. *in capitulo per venerabilem. qui filii ſint legitimi. vbi gloſſ. & cæteri.* & tradit Bartolus *in authen. ex complexu. C. de inceſtu nuptiis. in fin. & plene tradit Ferracia cautela ſua prima. & Guido Papa conſilio decimo quarto. num. 1.* Maxime hoc procederet patre mortuo, quia ſi viueret & ipſe faceret filios legitimari, forte eſſet ſecus, vt conſuluit Paul. *conſilio 222. viſa quadam diſpenſatione. de quo tamen ſupra etiam tetigi. quod plene proſequitur Beltran. ſecundo volumine nouiter impreſſorum conſils. vigeſimoſexto. nu. 9.* Sed quoad bona ex bonis Eccleſiæ acquiſita contrariũ videtur reſpõdẽdũ, qa ea ſũt ſub libera diſpoſitione Papæ, vnde ſicut fecit & potuit facere quod dominus Cardinalis de his teſtaretur, ita etiam poſ-

ſet

ſet non legirimos legitimare ad totum ſucceſſionem, quia eius eſt tollere, cuius eſt condere, *leg. qui vetare. §. primo de reg. iuris.* ſaltem eum qui eſt in ſtatu Eccleſiaſtico, quum ſit ſubiectos Papæ, & in eum tanquam in ſubditum poteſt actus legirimationis exerceri. Sed oporteret Pontificem eſſe informatum de licentia ſua teſtandi data, deque teſtamento facto & de aditione hæreditatis, & ſic de iure quæſito hæredibus, ita vt per prædictorum narrationem ſecuta legitimatione, conſtare poſſet de voluntate ſua, quod voluerit tollere hoc teſtamentum & auferre dominium iam acquiſitum. Alias poſſet dici, quod habuiſſet Pontifex potentiam legitimandi, ſed non voluntatem.

Qua voluntate deficiente, deficeret etiam ipſe actus, *cap. cum ſuper. de officio delega. Bald. in l. cum te. Cod. de dona. ante nup. in leg. nolle. ff. de acqui. hered.* Quod ſi ſollicitaretur Papa pro confirmatione legitimationis imperialis, vt vltimo quæſito huius capitis reſpondeam, cuius effectus eſſet iſta confirmatio, penderet ab his quæ Doct. tradunt maxime Decius *extra de confirma. vtile, in Rub. & in c. porrecta. eod. titu.* Eſt enim duplex confirmatio, quędam fit in forma communi, quædam ex certa ſcientia.

Et prima eſt minoris potentiæ quam ſecunda, Item, venirent conſiderandi caſus, in quibus Papa habet poteſtatem diſponendi, & in quibus non, qui ex prædictis poſſunt colligi. Nam in quibus
34 non poteſt legitimare, in iiſdem non poſſet † confirmare. Quoniam confirmare eſt de nouo dare, *l. & more. de iuriſd. omn. iudicum.* Et in quibus poteſt Papa & non Cæſar, ſi confirmaret Cæſaris legitimationem, ad hunc poſſet ex narratis comprehendi, ſi voluiſſet nobis præiudicare, quoniam remota voluntate remoueretur efficacia confirmationis. Hæc quoad ſecundum, de quo plura dicerem ſi caſus accidiſſet. Sed forte non accidet.

Supereſt tertium, de iudice huius quæſtionis,
35 regula eſt † quod actor ſequitur forum rei, *l. 2. Cod. de iuriſd. omn. iud. c. cum ſit generale, de foro compet.* Et cum legitimati ſint petituri hæreditatem ab hæredibus inſtitutis, poſſunt conſiderari vel ipſi rei cõuenti, vel actores, vel res petẽda. Si rei conuenti omnes ſunt laici, tunc ex regula deberent conueniri coram laico; Et tunc cauſa declinandi iudicii eſſet regula de qua ſupra in propoſitione, tamen declinatoriæ eſſet adhibenda cautela Feli. *in rub. de foro compet. ibi: item ſcito.* Sed, ſi inter reos conuentos aliquis eſſet Clericus, tantum ratione Clerici etiam laici poſſent conueniri coram Iudice Clerici, ratione connexitatis cauſæ, & ne continentia cauſæ diuidatur, & diuerſas ſententias ferri contingat, vt vult Bartolus *in leg. præcipimus. §. eadem. Codice de appell. & per Iaſon. in l. ſi emancipate. C. de coll. nu. 10. ibi; ſic etiam. & conſuluit Maria conſilio 12. 6. colum.* Si reſpicimus ad actores, vt quum vnus ſit Clericus, ſi ſuo reſpectu iudicium Eccleſiaſticum eſſet competens, deberet etiam eſſe quoad fratrem Laicum, per dicta ſupra in pluribus reis diuerſis fori. Suo vero reſpectu, non aliter iudex Eccleſiaſticus eſſet iudex, quam ſi agatur ratione rei Eccleſiaſticę, vel rei ſuæ, dicit tex. *in cap. ſi clericus laicum. de foro competenti.* Si etiam conſideras res, & velimus acquiſita eſſe Eccleſiaſtica, & retinere nunc naturam rerum Eccleſiaſticarum, ſicut eam habebant ſub quondam Domino Cardinali. Tunc Eccleſiaſticus deberet eſſe iudex. *per d. c. ſi clericus laicum.* Et hoc etiam quoad patrimonialia eſſet dicendum per rationẽ connexitatis, de qua ſup. in perſonis. Nã idẽ videtur in rebus. Quia tenet argum. de perſonis ad res & econtra. *l. qui furere. de ſtat. hom. & ibi Alb. l. ſi quis inquilinos. §. ſi ita legatum. de leg. primo. & Fulgo. conſilio 45.* Sed ſi omnia bona ſunt exempta à iuriſdictione Eccleſiaſtica, quia ex indulto Papę ſint facta temporalia, & bona ſunt acceſſoria ad perſonas, tunc laicus, iudex reorum, qui ſunt laici, erit etiam iudex bonorum iſtorũ. Quaſi mutatione perſonæ etiam ſit mutata natura bonorũ, vt iam de rebus non Eccleſiaſticis agatur, ſed quæ fuerunt ſub quondam Domino Cardinali, & iudicium debemus metiri non ab eo quod fuit, ſed ab eo quod nunc eſt. Sicut videmus quod bona paterna, quum peruenerunt in filios, deſinunt eſſe paterna, & ſunt fraterna. Vnde ſi ſoror renunciauit bonis paternis, poterit ius habere in illis, quando ſunt effecta fraterna, ſi fraternis non renunciauit, vt plene tradit Iaſon *in l. 1. §. vetere. de acqui poſſ. Aret. in leg. qui ſuperſtitis. de acqui. hered.* Quod vero quæritur in vltima dubitatione, nõ aliter procederet, quam ſi hęc cauſa haberet duos iudices, quoniam fuiſſet locus præuentioni. Verum ſi vnus tãtum eſt iudex, tunc vel ille eſt adeundus qui competens eſt, vel per declinatoriam incompetentis competens eſt adeundus. Ego in hoc dubio in quo temporis defectu nõ potui me reſoluere, laudarem (quando Eccleſiaſticus placeat conuentis, & aliud non vereantur niſi proceſſus nullitatem) laudarem inquam, curari apud eum, quod ſe declararet competentem, quæ interlocutoria faceret ius, præcipue contra actores, qui eum elegiſſent pro competenti, & cuius iuriſdictio potuit prorogari, quod ſi mallent cauſam iſtã tractari per ſeculares, cum non ſit parum habere iudicem fauorabilem, tunc pendet à prædictis an Eccleſiaſticus poſſit declinari. Et magis inclino, quod poſſit allegari incõpetens ex regula, quod actor forum rei, &c. quandu de rebus Eccleſiæ non tractetur, prout nunc rebus ſic ſtantibus non tractatur. Et maxime, cum nec ex parte rerũ nec perſonarum agentium & cõuentarum agitur, vt bona ſint Eccleſiæ ſed propria litigantium erunt. Quod ſi iudex laicus competens eſſe debebit ſuper quæſtione, cuius eſſe debeant, vtique etiam cognoſcet de quæſtione legitimationis, an ſit efficax vel nulla. Non enim eſt quæſtio de materia Eccleſiaſtica vel ſpirituali, ſicut eſſet ſi quæſtio vſurarum incideret, vel eſſet quæſtio de legitimatione à matrimonio procedente, *iux. c. lator. & c. cauſam quæ. qui filii ſint legitimi. in c. tuam. de ordine cognitio. in l. omni nouatione. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. in l. quotiens. Codic. de iud. in l. Titia. ſol. matrim.* Quib. caſibus, quęſtio incidens remitteretur cognoſcenda ad Eccleſiaſticum. Nam quod Dominus Imperator potuerit legitimare vel non, vel noluerit vel non, non eſt quęſtio, vel ſpiritualis vel Eccleſiaſtica, ſed mere prophana. Merito, de hoc incidenti à quo pendet deciſio negocii principalis, cognoſcet iudex cauſæ principalis, non tamen ſuper incidenti pronunciabit, niſi tacite pronunciando ſuper principali, *l. 2. Codic. de ordine cognitio. & per Abb. in dict. cap. tuam. 3. colum.* Adde quando ſuperius dixi allegando Bald. *in l. fin. Codic. ſi contra ius vel vtilit. pub.* quod quando agitur

de

17 de præiudicio † iuris tertii, contra quod ſpecialiter prohibetur priuilegium impetrari, *d.l.quotiens. C.de precib. Impe. offer.* non ſufficit in genere clauſula: *non obſtante.* vt Bal. *vbi ſupra*, dicit. Adde quod idem dicit Salyc. *ibi: & idem Bal. in leg. eam quam. Codic.de fideic. & in c.1.§.libellarium. de pace Conſtantia.* In quibus locis dicit, quod quando princeps reſcribit contra factum, à ſe in ſpecie damnatum, vel quando ſibi ſpecialiter ademit poteſtatem reſcribendi, non ſufficit ex certa ſcientia reſcribere, ſed requiritur clauſula nō obſtāte, &c. ſpecialiſſima, quæ in caſu noſtro non interuenit. Merito etiamſi alia occurrant reſoluenda, de his expectabo admoneri. Laus Deo æterno, à quo omnia bona procedunt.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXIV.

SVMMARIA.

1 *Actus omnes perficiuntur à potentia, à voluntate & à forma.*

2 *Nemo dat quod non habet.*

3 *Confirmationis natura eſt vt ſi legitimatio ſit in aliqua parte nulla, tunc confirmans dicitur de nouo facere. & ſi imperfecta dicitur perficere. Cōfirmatio in forma communi, non extendit, ſed tantum roborat.*

4 *Cognitio cauſa in legitimationibus eſt adhibenda.*

5 *Citatio quando eſt neceſſaria an poſſit à principe tolli in ſuo priuilegio.*

6 *Clauſula derogatoria eſt neceſſaria quando aliquid ſit contra ius & ſine qua actus corruit.*

7 *Cardinales ſunt illuſtres. Qualitas inſpicienda eſt ſecūdum tempus verbi. Rex Rom. electus, quid poſſit ante coronationem.*

8 *Legitimatio quo in loco debeat fieri.*

9 *Legititimatio qua ſit patre viuente & ipſo petente eſt efficacior illa qua ſit poſt mortem patris.*

10 *Dominium eſt de iure gentium. & numero duodecimo.*

11 *Supremus princeps an poſſit ſubditis auferre dominium ipſis acquiſitum, & nu.13.*

Ius quæſitum dominii ex præſcriptione poteſt princeps ſubdito auferre, & 12.in fin.

14 *Plenitudo poteſtatis ſupremi principis nullis iuris regulis eſt limitata. Princeps auferens priuato dominium ex abſoluta poteſtate debet ei preciū exſoluere.*

Præſumi cauſam in Principe. quomodo intelligēdum.

15 *Solius principis priuilegium eſt alterius iura tollere. Cauſa in inferiore iudice non præſumitur quando de præiudicio tertii agitur.*

16 *Poteſtas legitimandi licet principi ſit reſeruata, ſi eā inferiori communicat, non cenſetur ſibi collata poteſtas vt poſſit legitimare poſt ius quæſitum.*

17 *Poteſtas non cenſetur collata niſi ſpecialiter ſit data.*

18 *Qui alium priuat iure ſuo tenetur ſibi in alio compenſare, etiamſi cum cauſa hoc facit.*

19 *Quod directe fieri non poteſt nec per indirectum poteſt.*

20 *A legitimatione perperam facta poteſt appellari.*

21 *Comes Palatinus debet apponere clauſulam in priuilegio, non obſtante.*

22 *Clauſula ex certa, &c. in magno præiudicio nihil agit ſine alia: Non obſtante.*

ARGVMENTVM

Eſt ſuperioris conſilii.

Diuino auxilio implorato.

DVo edidi conſilia ad fauorem eorum, quos quondam Reuerendiſſ. Dominus Cardinalis heredes in ſuo teſtamento ſcripſit. Et in primo maxime, oſtendi quomodo impugnari poſſint legitimationes factæ de Domino Chriſtophoro & fratre filiis quondam dicti Domini Cardinalis. In ſecundo idem præſtiti, reſpondendo præterea ad multa quæſita, quæ mihi tunc fuerunt propoſita. Nunc vero requiror, vt duo faciam, primum, quod quum pollicitus fuerim me plura dicturum, ſi Pōtifex eoſdem filios legitimaſſet, vel ſi Cæſarea Maieſtas legitimationem confirmaſſet, id nunc præſtare requiror, cum pro certo præſupponatur huiuſmodi confirmationem obtentam eſſe vel obtinendam fore. Alterum eſt, quod quoniam præfatus dominus Cardinalis duos præterea filios habuit agentes in Italia, quos dominus Epiſcopus Feltrenſis legitimauit, vt & de his & eorum legitimatione ſententiam meam pronunciem, ſi per illos poſſint hæredes ſcripti moleſtari, & ad hunc finem mihi fuit exhibita copia priuilegii, quod fratres de Campegiis à quondam fælicis memoriæ Cæſare Maximiliano & à Pontifice Leone ſucceſſiue obtinuerunt. Quæ tamen copia cum clauſulis derogatoriis, non fuit ſcripta, quas etiam videre maxime neceſſarium fuiſſet. Præcipue cum alioqui ſit priuilegium multū pinguius circa facultates legitimationū per ipſos Comites de Campegio fiendarum. Sed & illud neceſſarium fuiſſet, videre confirmationem Pontificis, & legitimationem Feltrenſem. Nam loqui de impugnatione legitimationum, quas non videas non adeo conſiderate & exacte fit, ſicut ſi viſæ fuiſſent, fieri poſſet. Et eo caſu, quo confirmatio facta à Pontifice, haberi & mihi oſtendi potuiſſet, obtuli me plura poſſe dicere, non ē ea & eius tenore mihi incognito exiſtente. Nunc vero, quum copia priuilegii tranſmiſſa, non ſit integra, cum clauſulas derogatorias forſan omnes non contineat, item cum nec Papæ confirmationem, nec reliquorum duorum filiorum legitimationem viderim, neceſſarium eſſe putaui, nouo quodam modo, in præſenti conſilio procedere, vt eum legitimati pro ſuæ intētionis iuſtificatione legitimationes, quibus inniti volunt iudicialiter produxerint, inſtrui poſſint rei conuenti ex concluſione infra ſcripta, & corollariis ex ea eliciendis, quomodo dictas legitimationes valeant impugnare & irritas facere. Quod quæ dicturus ſum, non ſufficient, poterunt legitimationes productæ in copia ad me mitti. Et ego ad eas eneruandas laborabo, ſicut pro iure & iuſtitia fieri poſſe videro.

Prima ergo & principalis concluſio, quæ in hac & quacunque materia firmari poteſt, eſt iſta, quod † omnis actus perficitur à potentia, & à voluntate & à forma. Et hæc tria ita concurrere debent vt quicquid horum remoueas, nihil agas. Nam ſi aliquis actus debet in eſſe ſuo produci, debet primo adeſſe poteſtas in faciente. Secundo debet adeſſe voluntas facientis. Tertio debet concurrere forma, quæ dat eſſe ip rei factæ. De pri- 1

mis

mis duobus eſt tex. *in cap. cum ſuper. de offic. deleg. & tradit Bald. in leg. nolle. de acquiren. hered.* vbi dicit, quod voluntas eſt inanis & vana, quando voluntati reſiſtit potentia iuris, *& in leg. cum teſtament. Cod. de iuris & facti igno. in l. hoc verbum. C. commun. de lega. cle. quia. §. vt autem. de religio. domib.* & de his tribus pulcre tradit Socin. *3. vol. conſil.* 120. 4. *colum.* Per hanc concluſionem, poterunt legitimationes omnes vel pro validis ſuſtineri, vel pro inualidis impugnari. Quandoquidem, ſi legitimans habet facultatem legitimandi, ſi voluit legitimare & in legitimatione formam debitam ſeruauit, nemo non dicet legitimationem tenere & robur habere, cum adſit potentia, voluntas & forma. Sed ſi tollis potentiam, vel data potentia tollis voluntatem, vel vtroque concurrente, ſi tolles formam, nihil agitur. Quæ omnia per exempla inferius demonſtrabũtur, loquendo tam de Pontifice & Imperatore, quam etiam de Comitibus Palatinis per eos creatis.

Et manifeſtum fiet, quod remota potentia in ſupremis dominis, neceſſario etiam erit remota in Comitibus Palatinis, ex regula vulgari; quod nemo plus iuris poteſt in alium conferre quam ipſe habeat, *leg. traditio. de acquirend. rerum dominio. l. nemo plus iuris. de regulis iuris.* Et ex alia item regula iuris, qua dicimus, neminem dare poſſe quod ipſe non habet, *leg. ſi vniuerſa. Codic. de legatis.*

Ab hac concluſione reſpectu facultatis & potentiæ, primo infertur, quod licet Papa & Imperator habeant ſupremam poteſtatem, tamen neuter eorum poteſt legitimare alterius ſubditum, nec in dominiis & locis alterius. Quoniam diuiſum imperium cum Ioue Cæſar habet, & poteſtates in vtroque ſunt diſtinctę & ſeparatæ, *c. nouit. de iudiciis.* Vnde ſi Papa legitimat immediate ſubditum Cæſaris, & ad bona ſuppoſita dominio temporali Cæſaris vel econtra, Cæſar ſi legitimat ſubditum Eccleſiæ, & ad bona ſita in terris Eccleſiæ, legitimatio erit nulla, & carebit effectu, ex defectu poteſtatis ſiue facultatis in legitimante. Quæ concluſio eſt communis, & magis communiter tenetur, *per tex. in c. per venerabilem. extra qui filii ſint legitimi. Et ibi per ſcribentes, & per* Bartol. *& alios in authentica ex complexu. C. de inceſtis nup. & dixi de hoc plene in 2. conſ. ideo non repeto.*

Simili modo poteſt in Comite Palatino Apoſtolico vel etiam Imperiali, poteſt dico deeſſe potentia & facultas legitimandi. Nam licet legitimatio ſpuriorum ſit de reſeruatis Principi. *§. illud. in authentic. quib. mod. natura. effic. ſui. & in dict. cap. per venerabilem.* Tamen Princeps hanc poteſtatem, ſicut & cætera ſibi reſeruata concedere poteſt, & concedit inferioribus per priuilegia ſpecialia, *capit. quod tranſlationem. extra de officio legati.* Et ſi volumus ſcire quo vſque extendatur poteſtas Comitum, debent inſpici priuilegia ipſorum, c. porro. de priuilegiis. *& notat. Angel. in authent. quib. mod. natur. efficiantur ſui. §. ſi quis igitur. Paul. Caſtrenſis in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. Alexand. conſilio 67. volum. 1. & 60. vol. 2. & Paulus conſ. 221.* ſuper eo ꝙ primo Bal. *in auth. preterea. C. de natu. lib. & Butrius. in d. c. per venerabilẽ.* In quibus locis concluditur, quod eatenus Comes poteſt legitimare, quatenus hoc in ſuo priuilegio ſit expreſſum & non vltra. Non enim omnibus Comitibus æqualis poteſtas confertur, ſed vni maior alteri minor, & ne longe extranea petantur, hoc liquet in caſu noſtro in priuilegio conceſſo Magnifico domino Matthiæ Held per Cæſaream Maieſtatẽ, Sereniſſimi Caroli Imperatoris, & in eo quod felicis memoriæ Cęſar Maximilianus conceſſit iſtis de Campegio. Nam ſi vnũ conferas ad aliud, clare videbis multo ampliorem poteſtatem habere iſtos de Campegio, quam habeat dominus Held. Et in multo pluribus caſibus poſſe eos legitimare, in quibus Dominus Held non poſſet. Et inter alia dominus Matthias non poteſt legitimare poſt mortem & aditam hæreditatẽ, quia hoc non eſt expreſſum in ſuo priuilegio, & tamen Campegii hoc poſſent. Imo non ſolum poſſunt legitimare poſt aditam, ſed etiam poſt poſſeſſionem apprehenſam. Quia ſic dicitur in verbis ſui priuilegii, quod contra hæredes ſcriptos ponderari poterit ex aduerſo, per illos qui ſunt in Italia legitimati. Itaque conſiderato tenore priuilegiorum cuiuslibet Comitis, facile poteris impugnare legitimationes ſuas, ſi ſint factæ in caſibus vel cum perſonis, in quibus poteſtatem non habent legitimandi.

Nam vt prædixi, voluntas legitimandi eſt vana & inanis, ſi non aſſiſtat potentia iuris. Et ſi mihi diceretur, quod in caſu noſtro vt loquamur de legitimatione facta per Dominum Feltrenſem, videtur quod ab eo fieri potuerit, cum ſit facta de laicis ſuppoſitis foro temporali Cæſaris, quoniam ipſe habuit poteſtatem a quondam Cæſare Maximiliano. Igitur eos potuit legitimare etiam ſi poteſtas conceſſa reſtringatur per te, ad ſubditos ſuppoſitos concedenti priuilegium, item videtur quod non poſſit infringi, ex eo quod ſit facta (ſi tamen hoc caſu facta fuit) hæreditate adita & poſſeſſione apprehenſa: quoniam iſte caſus explicite eſt poſitus inter conceſſas facultates ipſis Campegiis, ſine qua ſpeciali conceſſione hoc non potuiſſent. *per notat. in dict. §. & quid ſi tantum. & per Bal. in leg. reſcripta. Codic. de precib. Impera. offer.* Qualitates etiam omnium legitimandorum abunde ſunt expreſſę in ipſo priuilegio, ita vt nec hoc reſpectu poſſit poteſtas negari domino Feltrenſi. Quod ſi ex capite poteſtatis non eſt ſua legitimatio irritabilis, quia eam habent in omnibus caſibus, & cum omnibus perſonis, exceptis tantum aliquibus vt illuſtrium Principum & Baronum, &c. Multo fortius idem dices de ea, quam Cæſar noſter inuictiſſimus fecit de filiis domini Cardinalis exiſtentibus in Germania, quia legitimauit ſibi ſuppoſitos, ad bona ſita in imperio, & iure iam quæſito, quod Princeps facere poteſt de plenitudine ſaltem poteſtatis ſuæ, & ex certa ſcientia, vt infra dicetur. Et ſi dicis, quod tantummodo hoc debuit poſſe ex cauſa. Replicabitur cauſam in Principe ſubeſſe, nec probationem in contrarium admitti. Et ſi dicis hoc poſſe procedere, reſpectu filii, qui eſt laicus, non reſpectu Clerici, vt dixi in priori conſilio. Replicari poterit, quod quicquid in iſta imperiali legitimatione deficit reſpectiue ad Clericũ id totum erit ſuppletũ per Põtificẽ, cũ ſua noua legitimatione vel cõfirmatione. Eſt.n. † natura cõ- 5
firmationis ea videlicet, vt ſi legitimatio ſit in aliqua parte nulla, tũc cõfirmãs dicitur de nouo facere. Siverò ſit impfecta, tũc cõfirmãs dicitur pficere,

ſecun-

ſecundum Cyn. Guiel. Bar. Bal. & omnes in l. & quia de iuriſd. om. iud. Vnde confirmatio ſuperioris ſupp let defectum perſonæ, ſolemnitatis & formæ, *vt dicit Bal. per illum textum. in lege finali. ff. de teſtamen. tutela*

Et hoc maxime procederet, quando confirmatio eſſet facta ex certa ſcientia, & non in forma communi, *vt in c. examinata & capitu. ſequent. extra de confirma. vtili. & ibi Docto.* Nam ſi eſſet facta in forma communi, actum non extenderet, ſed tantum actui confirmato robur tribueret, *l. Aurelim. §. teſtam. de lib. lega. Bald. in l. aduerſus. C. ſi aduerſ. iudica. Abb. poſt Innoc. in capitulo dudum. de decim. Bald. in cap. ex parte. in fi. de conſtit.* Sed quando fit ex certa ſcientia, tunc ſupplet & extendit, vt ſupra. Si igitur coniungantur omnes iſtæ legitimationes, apparebit eas non poſſe corruere ex deficiente poteſtate. Sed hoc inferius plene diſputabitur. Interea proſequor caput alterum, de quo in præcedenti concluſione, ſcil. voluntatis. Dixi quod data poteſtate facientis actum, non ideo eo ipſo actus valet, ſed debet etiam adeſſe voluntas in faciente, quæ tunc præſumitur adfuiſſe, cum de omnibus circumſtanciis & qualitatib. legitimans (quiſquis is fuerit) plene per partium narrationem fuerit informatus. Quod ſi omnia non ſunt narrata, tunc ex capite obreptionis vel ſubreptionis dicitur legitimatio deficere ex capite deficientis volũtatis, et ꝙ omnibus expreſſis, poteſtas non defuiſſet. Subreptio namque & obreptio vitiant legitimationes, *vt per Alex. volum. 2. conſilio 60. Paul. de Caſtro conſilio 221. ſuper puncto iſto. colum. fin. ſecundum antiquam impreſſio. Socin. conſilio 63. 3. volum. & eod volum conſil. 120.* Et tunc dicitur obreptum quum aliquid eſt tacitum, quo expreſſo legitimans, vel legitimationem non conceſſiſſet, vel saltem non tam facile conceſſiſſet, *cap. ſuper literis. & ibi plene not. extra de reſcript.* Vnde in propoſito detur quod Comes Palatinus vel Apoſtolicus, ex poteſtate ſpecialiter conceſſa, & multo magis Papa ac Imperator poſſint legitimare ſpurios quoſcunque etiam natos ex ligatis & non ſolutis, iure tantum delato, & hæreditate non adita, vel etiam adita, ſed poſſeſſione non apprehenſa, vel etiam apprehenſa; debent vtiq; iſta narrari ipſi legitimanti, vt prædicta ſciat, & quod contra voluntatem paternam legitimat. Alias ſi ea non exprimantur, dicitur, non poteſtatem, ſed voluntatem defuiſſe. Quoniam etiam quod poteſtas ſe ad hos caſus extendat, quis ſcit ſi legitimans voluiſſet exercere poteſtatem ſuam ad præiudicium tertii, cum hoc ſine grauamine conſcientiæ fieri non poſſit. Vnde ſi non eſſet dictum legitimanti de iure tertii, & de poſſeſſione apprehenſa, & de teſtamento, tunc haberemus in Comite poteſtatem, ſed non voluntatem, quam tunc haberemus, ſi omnia clare fuiſſent legitimanti expreſſa, ſed his vel aliquibus tacitis, quæ vel impediuiſſent conceſſionem, vel duriorem eam feciſſent, eſſet concludendum legitimationem deficere. Quod an in caſu noſtro poſſit ſcriptis hæredibus ſeruire, liquebit ex tenore legitimationum omnium quotquot erunt productæ.

Dixi tertio legitimationem poſſe infringi à de-
4 fectu formæ. Forma vero ſeruanda in † legitimationibus, eſt vt cauſæ cognitio adhibeatur, *vt eſt textus in d. cap. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. & plene tradit Iaſon in l. filiusfam. §. diui. 2. lectura. num. 6. de legat. 1.* Quæ quidem cauſæ cognitio dicitur fieri, cum hi citantur, qui ex huiuſmodi legitimatione lædi poſſunt, *l. in cauſa. ff. de minor. l. nam ita diuus. de adopt. l. de vnoquoque. de re iudica.* quæ maxime eſt neceſſaria, quum poſt mortem patris fit legitimatio, ſecus ſi ſe viuo fieret, vt eſt doctrina Barr. & aliorum *in d. §. & quid ſi tantum.* Niſi in priuilegio Comitis ſit remiſſa citatio, vt quia ſit dictum citatis vel non citatis, &c. Licet etiam hoc caſu cadat
dubitatio nõ leuis, ſi citatio † quãdo eſt neceſſaria, 5
vt modo dixi, poſſit à Principe tolli in priuilegio ſuo vel à ſe omitti, quando ipſe legitimat. Quem articulum examinat Iaſon *in d. §. & quid ſi tantum. in prima lectura. numero centeſimo quadrageſimo tertio.* Quando igitur omnino nulla eſſet citatio, & cauſæ cognitio non eſſet adhibita, tenendo quod hæc omitti non poſſint: tunc deficiente forma corrueret legitimatio. Non obſtante, quod potentia & voluntas adſint in faciente. Deficeret etiam legitimatio ratione formæ, quando in priuilegio vel in legitimatione non eſſent appoſitæ clauſulæ derogatoriæ, nullæ vel modo imperfecto & inſufficienter.
ter. Eſt enim certum † clauſulam derogatoriam 6
eſſe neceſſariam, cum aliquid fit contra ius. Et ſine qua vel actus corruit ex capite voluntatis, vel ex capite ſuæ formæ, *vt plene traditur in l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. pub. in cap. nonnullis. de reſcriptis.* Et ſub qua forma debeant iſtæ derogationes concipi, inferius tangetur, vt videri poſſit ſi ex hoc capite poſſint legitimationes irritari.

Et circa iſtas derogationes illud erit aduertendum, quod quando Princeps per ſe legitimat, debet in legitimatione clauſulas derogantes adiicere. Sed quando non legitimat ipſe ſcilicet legitimandi poteſtatem concedit Comiti, tunc de clauſulis iſtis debet mentio fieri à Principe quidem in ipſo priuilegio, & à Comite in ipſa legitimatione quam facit. Hæc habentur per Bald. *in l. cauſam. quam. C. de fideicomm. 7. colum. & per Paul. conſilio ſuo ducenteſimo trigeſimo. in antiquis dubitatur primo.* Et ibi: *2. colum. verſicu. 3.* Quæro ſi Comes poſſit in legitimatione addere clauſulas quæ in priuilegio ſuo non ſunt expreſſæ, vel inſufficienter ſunt expreſſæ. Hactenus declarata eſt concluſio, quam in principio præmiſi, & ex ea factæ ſunt aliquæ illationes, per quas poſſunt legitimationes multipliciter, & multiplici ex capite impugnari, vel à poteſtate vel à voluntate vel à forma deficiente, &c. Sed nunc vltra progredior, & quædam etiam particulariter ſubiicio conſideranda eſſe in huiuſmodi legitimationibus. Et primo circa Feltrenſem illud aduerto, quod ablata fuit ſibi poteſtas legitimandi filios illuſtrium Principum, Comitum & Baronum. Vnde ſi filii legitimati, poſſunt dici filii perſonæ illuſtris, res eſt clara, quod in iſtis non valuit legitimatio, tanquam eorum reſpectu poteſtas fuerit ſibi
negata. Et qđ † Cardinales ſint illuſtres, hoc tenet 7
Bald. *in l. 1. §. his. verſicul. vlterius noto. de officio præfecti præto. in l. ad ſimilitudinem. C. de Epiſc. & cler. in c. cum acceſſiſſent. de conſtit.* Et licet Alex. *in rub. de iuriſdict. omn. iud.* & Iaſon *in l. 1. de officio eius cui man. eſt iuriſd.* Hoc teneant in Cardinalibus in curia reſidentibus, ſecus in his qui mittuntur extra curiam. Per quod idem fortius videatur in his, qui continue ſteterunt extra curiam Romanam, tamen hoc impugnatur à plæriſque Modernioribus, *de quibus in*

d. l.

dict. l. 1. de officio eius. Et tenendo indiſtincte, quod Cardinales ſint Illuſtres ſiue in curia ſint, ſiue extra tantum ex proprio priuilegio, erit demonſtratum, quod filii Cardinalium, quia filii ſunt Illuſtrium, non potuerunt à Comite Feltrenſi legitimari. Sed fortaſſis poſſit iſta exceptio euitari ſi forte filii iſti nati eſſent, quando nondum erat Cardinalis, quaſi tunc non Cardinalis filii fuerint, ſed tantum Epiſcopi, inſpecto tempore natiuitatis eorum: Niſi huic replicetur, non natiuitatem eſſe inſtituendam, ſed legitimationem.

Secundum quod tempus licet reſpectu natiuitatis non ſint nati ex Cardinali & ſic ex Illuſtri: Tamen inſpecta legitimatione & eius legitimati tempore ſunt filii Cardinalis & qualitas debet inſpici ſecundum tempus verbi. *leg. in delictis. paragr. ſi detracta. ff. de noxalibus*: Quam quæſtionem ponit Ludou. à Sardis *ſuo tracta. legitima: ſub Rub. de legitimatis per reſcriptum. ibi: ſeptimo quæritur.* Et facit differentiam, an priuilegium loquatur de natis, an de filiis, vt ibi per eum, vel etiam aliud poteſt ad propoſitum irritandi hanc legitimationem Feltrenſem conſiderari, ſi Epiſcopi Germaniæ, ſicut de omnibus eſſe credo, ſint & habeantur inter Principes Imperii. Nam hoc pro vero conſtito, quod facile probabitur, ſi non admittis poteſtatem legitimandi defuiſſe in hoc Comite, qui ſint filii Illuſtris perſonæ, ſaltem admittes eos eſſe filios Principis, ſi eos genuit exſiſtens Epiſcopus Gurcenſis, & ideo illegitimabiles à Comite, & ad propoſitum huius exceptionis videri poſſit Paulus de Caſtro *in leg. ex facto. paragraph. ſi quis rogatus. vltim. colum. ad Trebell.* Vbi in priuilegio Imperatoris conceſſo Comiti dicit Imperatorem extra ſolitum excipere filios Comitum, Marchionũ, Baronum & Nobilium, quaſi ſit dedecus quod bona talium perſonarum perueniant in Baſtardos eorum, diſputat de quibus Nobilibus, ſit intelligenda dicta exceptio, *vt ibi per eum.*

Secundo, ſubiicio conſiderandam aliam difficultatem quæ ſolet fieri, de Imperatore nondum Coronato, an poſſit priuilegium concedere legitimandi, & ipſe dum eſt Romanorum Rex poſſit legitimare. Nam quod non poſſit tenuit Sal. *in l. bene à Zenone. Codic. de quadrie. præſcr. & in quadam ſua diſputatione, Mediolanenſis, &c.* Licet ſuper hoc ego non multum me fundarem, quoniam Socin. loquens de Imperatore Maximiliano *in 3. vol. conſil. 63. incipit: viſo teſtamento nobilis viri.* Tenet communem opinionem eſſe contra Salyc. quod electus in Imperatorem, ante Coronationem poſſit quæcunque poteſt poſt Coronationem.

8 Tertio, aliud † veniret conſiderandum, videlicet in quo loco ſit facta talis legitimatio ab ipſo Comite. Nam vltra, quod legitimandus debeat eſſe ſuppoſitus iuriſdictioni illius Principis, qui priuilegium legitimandi concedit, & vlterius quod bona ad quorum ſucceſſionem legitimat, debeant eſſe ſimiliter ſuppoſita eiuſdem iuriſdictioni, ſiue in eius territorio ſita; hoc aliud eſt neceſſarium, quod fiat in loco, ſuppoſito eidem Principi, hanc poteſtatem legitimandi Comiti concedenti: vel ſi fiat in loco alterius dominii, quod fiat de cõſenſu domini loci, in quo actus iſte exerceretur, ita not. tradit Alexand. *conſil. ſuo. 11. in 6. volum nume.* 11. Vbi admittit legitimationem fieri poſſe, de non ſubdito ſi fiat ex patris conſenſu, & de conſenſu loci illius domini in quo ſit legitimatio.

Quarto eſſet conſiderandum circa † hanc le- 9
gitimationem Feltrenſem, an ſit facta in vita patris eo ſic inſtante & petente, an vero poſt mortem patris, prout eſt facta alia, de qua tractaui in præcedentibus conſiliis. Nam quod efficacior ſit illa quæ in vita patris ſit, ipſo ſic petente & inſtante, quam altera, quæ fit poſt mortem patris, hoc patet ex notatis per Barto. *& per omnes. in dict. paragr. & quid ſi tantum.* Item, ſi pater viuens procuraſſet eam fieri, & hos filios ſuos nominaſſet, tunc alia probatio non eſſet neceſſaria, quod ſint filii, quoniam ſuæ aſſertioni ſtaretur. Secus quando eam obtinuiſſent poſt mortem patris, quoniam deberent probare ſe filios Cardinalis, & alias nõ iuuarentur ex directa legitimatione, ſi filii negarentur: ita conſuluit Alexand. *vol. 7. conſi.* 174. Super quo aduertant hæredes ſcripti, quoniam hi ſalua conſcientia poſſunt negare hos omnes legitimatos eſſe filios quondam domini Cardinalis, ſi filii non habebunt teſtimonium patris, vel aliter ſe filios non probabunt, ex legitimatione obtinere nõ poterunt, cum fecerint ſe legitimare tanquam filii, tales ergo deberent ſe probare, quales ſe dixerunt.

Erit & quinto conſiderandum, quod eſt differentia inter legitimationem & diſpenſationem. Quia prima eſt fauorabilis, altera vero eſt odioſa, & ſtrictiſſime interpretanda, vbi agitur de præiudicio tertii. *c. quia de conſanguinitat. c. 1. & 2. de filiis presbyteror.* Vnde dicit not. Socin. *in d. §. & quid ſi tantum. in vltim. colum. ibi: notabis tamen ſemper, &c.* Quod licet quando pater viuens facit filium legitimare, non requiratur citatio venientium ab inteſtato, vt ibi per Bartol. & Docto. tamen quando ſumus in ea, quæ non eſt vera legitimatio, ſed eſt ſpecies diſpenſationis, tunc indubitanter, etiam patre viuente requiritur citatio venientium ab inteſtato. *allegat Ancar. conſil. 421. & 338.* Et ita dicit fuiſſe conſultum per plurimos Docto. & ſe pluries conſuluiſſe. Et hoc dicit eſſe notandum, quoniam multi ad hoc nõ aduertunt, &c. Eſt autem certum, quod legitimatio dicitur tantũ magis diſpenſatio, quam vera legitimatio, quando quis eſt natus ex ea, cum qua de iure non poterat eſſe matrimonium, ſicut in caſu noſtro ex impedimento domini Cardinalis. Ita declarant Doctor. maxime Paulus referens ita fuiſſe conſultum per collegium Bono: *in conſil. 221. ſup. allegato. & Curtius ſenior conſil. 65. colum. 7. Decius conſil. 307. num.* 10. Sed quod cæteris omnibus magis vrget quum in caſu noſtro ſimus in hereditate domini Cardinalis per ſcriptos hæredes adita & apprehenſa, & ſic cum mediante
aditione, hæredes acquiſierint † dominium, quod 10
eſt de iure gentium *l. ex hoc iure de iuſticia & iure.* Eſt videndum, ſi Imperator & Papa cum omni ſua ſuperioritate & poteſtate poſſint nobis etiam ſubditis, quia de non ſubditis non eſſet dubitatio, poſſint inquã auferre dominium, nobis acquiſitum. Nam ſi concluditur, quod non poſſunt, tunc nec Comiti Feltrenſi potuit conferri poteſtas legitimandi cõtra teſtamentum, ſi ſcripti hæredes iam apprehenderant poſſeſſionem hæreditatis, & erãt facti domini ipſius hæreditatis. Verum ſi tenemus,

quod Princeps cum cauſa poſſit auferre ſubdito
ſuo dominium tunc forte, idem dices in Comite, vt
tãtummodo poſt aditam & poſſeſſionẽ apprehen-
ſam poſſit, ſi id cum cauſa faciat. Quoniã eſſet ab-
ſurdo abſurdius, dicere quod Princeps non poſſit
niſi cum cauſa, & quod Comes à ſe factus libere
poſſit etiam ſine cauſa. Cui repugnant iuris Regu-
læ prædictæ, & auctoritas Euangelica, dicens:
non eſt maior ſeruus domino ſuo. Quæcunque er-
go concluſio erit facta in ſupremo Principe, vt
non poſſit ſine cauſa auferre mihi ius quæſitum,
vel ſi hoc põt, id tãtummodo poſſit cauſa ſubſiſtẽ-
te; eadem concluſio erit fienda in Comite, & ideo
patebit ſuam legitimationem non poſſe præiudi-
care nobis, etiam quod verba priuilegii ſu[illegible] hoc ve-
lint. Quoniam vel intelligenda ſunt quod de iure
talis poteſtatis nequeat conferri, vel eſt reſtringen-
d[illegible] caſu [illegible] quando cum cauſa fieret. Sicut & ab
[illegible] Princ[illegible] cum cauſa fieri debet.

I[illegible]ta difficultas † tacitur de ſupremo Principe, an
poſſit nob[illegible] ſubditis auferre dominium nobis ac-
quiſitum, [illegible]gitur per Iuriſtas *in leg. fin. C. ſi contra
ius vel vtilita. publ. & Canon. in c. quæ in Eccleſiarum.
de conſtit.* Ego non intendo hoc loco omnia refer-
re, ſed ea quæ neceſſaria ſunt, & ſic pluribus caſib.
omiſſis, illos proſequor, qui ad terminos noſtros
faciunt. Vnde in primis omitto illum caſum,
quẽ Decius *in d. c. quæ in Eccleſiarum.* ponit pro 5. de
dominio vel iure quæſito de iure ciuili, puta ex ſen-
tentia, vel ex præſcriptione, in quo communiter
concluditur, quod Princeps illud poteſt auferre ſi-
ne cauſa. Quam concluſionem veluti communem
Decius defendit ab impugnatione Felin. *ibi*, & eã
limitat, *vt ibi per eum.* Similiter permitto caſum,
ſumus in non ſubditis, quibus Princeps non ſuus
dominium rerum ſuarum, etiam cum cauſa au-
ferre non poteſt. Quia auferre, reſpicit iuriſdicti-
onem quæ non exercetur in non ſubditos, vt con-
ſuluit Paul. *conſi. 281. primum dubium. colum. penul.*
vbi [illegible]gitur in Papa reſpectu Laicorum, quem ca-
ſum etiam ponit Decius. *vbi ſup. 10. car. fin. colu. ibi:
tertio prædicta concluſio locum habet.* Ibi tamen dicit,
quod ſufficeret bona eſſe in territorio auferentis,
dato quod dominus rerum non ſit ſubditus *arg. c.
ſane de foro competenti.*

Sed his omiſſis, caſus noſter eſt in dominio
nobis acquiſito per aditionem hæreditatis, & hæ-
12 reditatis apprehenſionẽ, † & ſic in dominio quod
non ſolum eſt de iure gentium, *ſecundum Bartol. in
l. ex hoc iure de iuſtitia & iure.* Sed etiam propter ap-
prehenſionem, quæ eſt actus naturalis. *§. per tradi-
tionem. de rer diuiſ. & not. in l. 1. ff. de acqu. poſſ.* Dici-
tur nobis acquiſitum eodem iure gentium, & ex
Principiis naturalibus. Remota vero apprehenſi-
one actu naturæ diceretur per aditionem animo
factam dominium nobis acquiſitum de iure ciuili,
inſpecta cauſa acquiſitionis ciuili. Et per hoc Paul.
de Caſt. *in l. 3. de teſta. in l. cum hæredes. de acq. poſſ.* te-
nuit quod Princeps poſſit nobis auferre dominiũ
per ſolam aditionem nobis quæſitum. Quia do-
minium in ſe licet ſit de iure gentium, eſt tamen ac-
quiſitum mediante actu ciuili, in quo tamen ple-
rique contradicũt Paulo, vt eſt videre in Alexand.
*in dict. l. cum hæredes. & in Socin. in d. §. & quid ſit an-
tum antepenultim. colum. ibi: circa tertium.* Vbi di-
cit communem eſſe contra Paulum *vbi ſupr.* Et
diuerſitas opinionum in caſu ſolius aditionis, cau-
ſatur ex hoc, quoniam Paulus non conſiderat
dominium, ſed cauſam acquiſitionis dominii, quæ
cum ſit ciuilis, facit vt dominium Princeps etiam
ſine cauſa auferre poſſit, vt de dominio quæſito
præſcriptione & ſententia concluditur, per Bald.
in leg. fin. Codic. Sententiam reſcind. non poſſe. Alii
vero non cauſam conſiderant, ſed dominium,
quod in ſe conſideratum eſt de iure gentium. Sed
cum caſus noſter ſit non in pura aditione hæredi-
tatis, ſed in apprehenſa poſſeſſione, ſumus extra
difficultatem prædictam, cum ſiue dominium ſi-
ue cauſam acquiſitionis reſpicias, ſemper eſt idem.
Nam & apprehenſio poſſeſſionis eſt actus naturæ.
Et ita fit vt hoc caſu etiam ſecundum ipſummet
Paul. Caſtren. ſit concedendum, † quod Prin- 13
ceps ſine cauſa, non poſſit nobis auferre domini-
um nobis acquiſitum: pro qua concluſ. omnino
videatur Socin. *in 3. vol. conſil. ſuo 120. 5. column.*
Quæ concluſio ampliatur ab Aretino, *in leg. pri-
ma. 2. column. de acquir. poſſ. ibi: & declarando dicta
ſua. quem refert & ſequitur Decius vbi ſupra car. 11. ſe-
cunda column. ibi: & ſicut non licet.* vt ſcilicet, ſicut
Princeps directe non poteſt auferre dominium,
nobis per actum naturalem quæſitum; ita hoc ſi-
ne cauſa non poſſit per indirectum. Bene facit vltra
iſtos regula iuris, *cum quid vna via, &c. de regulis
iuris.*

Alia concluſio huic contraria, eo quod ex cau-
ſa poteſt ſupremus Princeps auferre nobis domi-
nium de iure naturali & gentium nobis acquiſi-
tũ; de qua concluſione, quotæ plurimæ allegãtur.
à Decio *in dict. c. quæ in Eccleſiarum. fol. 10. quarta co-
lumn. ibi: & ex iſta prima concluſione.* Sed hæ duæ
concluſiones procedunt ſecundum poteſtatem or-
dinariam Principis ſupremi, nam ex potentia ſua
abſoluta & ex plenitudine poteſtatis abſolutæ, vo-
lunt quidam Principem poſſe ſine cauſa auferre
nobis dominium noſtrum. Quia † plenitudo
poteſtatis ſupremi Principis nullis iuris regulis eſt 14
limitata, vt inquit Bald. *in leg. 2. colum. 7. Codic. de
ſeruit. & aqua & dicebat Ang. in leg. item ſi verbera-
tum. §. 1. de rei vindica.* Quod mentiuntur qui di-
cunt Imperatorem non poſſe nobis auferre res
noſtras de plenitudine poteſtatis. Et licet Iaſon *in
l. Barbarius. de officio præto. numero trigeſimo quinto.* re-
probet Angelum ex multis auctor. quas præmi-
ſerat ad probandum, ꝙ Princeps ex cauſa poteſt,
ſed ſine cauſa non poteſt nos priuare dominio re-
rum noſtrarum: Tamen ſubiicit Angelum poſſe
intelligi de plenitudine ſuæ poteſtatis, cum Doct.
contrarium tenentes explicite non loquantur de
abſoluta poteſtate. Vnde loquentes de iuſticia &
ordinaria potentia, non contradicerent Angelo.
Et ibi allegat Bald. in aliquibus locis, quod eſt ſa-
crilegium diſputare de potentia Papæ vel Impera-
toris, & quod quando aliquid faciunt de plenitu-
dine poteſtatis, nemo poteſt eis dicere, cur ita fa-
citis, vt ibi per eum, Felinus tamen, *in dict. c.
quæ in Eccleſiarum.* ſentit communem eſſe con-
tra Angelũ *in fol. 26. col. 4. ibi 2. vero membrum.* Sed
Decius *ibi Car. 11. ſecunda column.* ſaluat Angel. ſi
duo concurrant, vnum, quod vtatur plenitudi-
ne poteſtatis, aliud quod ſoluatur precium.

Antequam prædicta applicentur ad caſum noſtrum, adhuc aliqua non ſunt omittenda. Primo quum de cauſa dicitur, illud exponitur, de cauſa publicæ vtilitatis, pro qua permittitur, quod priuari poſſint priuari dominio rerum ſuarum, ita Iaſon *vbi ſup. num. 24.* per illam legem dicens; & dicitur iuſta cauſa quando fit propter vtilitatem publicam, & idem dicit poſt Bar. & alios quos allegat *in l. fin. C. ſi contra ius. col. 2. ad idem. Paul. in conſil. ſuo 285. in antiquis.* Sine ergo reſpectu vtilitatis publicæ non poteſt Princeps de poteſtate ordinaria iuſticiæ mihi auferre rem neceſſariam. Secũdo eſt intelligendum, quod quando poteſt auferre, &c. precium tamen mihi cui res mea aufertur ſit exſoluendum *ſecundum Archidi. 9. q. 3. in c. per principalẽ. & alios quos Decius refert vbi. ſupr. ibi: & iſta concluſio, & c. poſt Felinum ibidem. ibi: prima declaratio, & eundẽ Decium. conſil. 357. num. 7. ibi: poſtremo.*

Tertio eſt ſciendum, dubitationem eſſe inter Docto. ſi iſta cauſa ſit probanda, vel ſufficiat, quod à Principe ſupremo allegetur, & an ſit alleganda generaliter vel ſpecialiter. Dubitatio oritur ex eo dicto communi, quo ſolet dici in Principe cauſam præſumi, & voluntatem Principis ſumi pro cauſa, *vt per gloſſ. & Bart. in l. relegati. ff. de pœnis.* Sed hoc poteſt tranſire, in caſibus in quibus Princeps poteſt ſtatuere libere etiam ſine cauſa, vt in his quæ ſunt iuris poſitiui non in aliis, ſecundum Claudium *in l Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 45. de lib. & poſthum.* & in terminis noſtris, quoniam non aliter poteſt diſponere quam ſi ex cauſa moueatur, tũc debet cauſa probari & de veritate non ſtatur eius dicto, per doctrinam Bar. ex illo tex. *in l. ſi forte. de Caſtrenſ. pec. Alex. in l. ſi donatione. de coll.* Etiam quãdo cauſa eſſet ſpecificata & non in genere prolata, vt per Decium *ibi. num. 23.* Et licet Abb. *in d. c. quæ in Eccleſiarum.* teneat quod cauſa præſumatur in Principe, aliquid ſtatuente contra ius naturale vel gentium, quia in dubio ſi pro iudice præſumitur fortius pro ſuperiore, tamen contra ſententiam Abb. tenent Mod. *in d. c. quæ in Eccleſiarum,* quam Decius ibi dicit veriorem, *antep. col. ibi: ſed circa iſtam concluſionem.* Et hæc ſententia confunditur ex propriis dictis Abb. *ibi*, qui quoniam Princeps diſponit contra ius diuinum ex cauſa, vult cauſam nõ præſumi, ſed probari debere. Vnde non video cur idem eſſe non debeat quando contra ius naturale vel gentium diſponit. Qua etiam opinione eſt Iaſon. *in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam. & Decius not. conſ. ſuo 357. n. 6.*

Prædicta omnia procedunt in ſummo Principe, ſed quid de inferioribus à Principe, quorum reſpectu duo eſſent videnda: Primo, ſi inferior à Principe cum cauſa poſſit auferre dominium nobis quæſitum, ſicut ipſe Princeps. Secundo ſi idẽ poteſt, quod Princeps, an eodem modo cauſa præſumatur, ſicut in Principe, an vero ſit probanda. Circa quas dubitationes, dicunt Mod. ſcil. Felin. *in*
15 *dict. leg. quæ in Eccleſiarum. de conſtit.* quod † ſolius Principis priuilegium eſt alterius iura tollere, quod etiam dicit Abb. & Paulus *in l. ſi quotiens. Codic. de precibus Imperat. offe.* Item dicunt, quod in inferioribus cauſa non præſumitur, quando de præiudicio tertii tractatur, Et primum dictum tradit Felin. vbi ſupr. ibi: quarta declaratio, dicens, quod inferior à Principe, etiam cum cauſa, non poteſt alicui auferre ius ſuum, & ibi multos allegat. Concludit tamen in fine, quod Princeps ſpecialiter hoc poteſt concedere inferiori, quod intelligitur ex eius mente, vt poſſit ſpecialiter cõcedi inferiori, vt ſcilicet cum cauſa hoc poſſit, non autem vt poſſit ſine cauſa. Quoniam hoc attinet ad ſupremam poteſtatem & plenitudinem, quam non recipiunt inferiores, & ſi inferioribus ſint conceſſa aliqua Principi reſeruata: *vt tradit Felin. vbi. ſup. & Decius ibidem fol. vndecimo. prima column. ibi & not. eſt quod caſu quem allegat Alexand. conſilio nonageſimo quarto. primo libro conſideratis his, & eundem ſecundo volum. conſilio ſexageſimo. column. ſeptima.* Per hoc autem inferri poteſt, † quod 16
licet Principi ſit reſeruata poteſtas legitimandi ſi eam inferiori communicat, non cenſebitur ſibi collata poteſtas, vt poſſit legitimare poſt ius quæſitum, vt tradit Bald. *in leg. cum filius. de milita. teſta:* niſi ſecundum eum hoc ſpecialiter contineatur in priuilegio, *& in leg. ſecunda. ſexta column. Codic. de ſeruit. & aqua.* Sed tunc ſine dubio eſt dicendum, quod quum Princeps communicat Comiti poteſtatem legitimandi, quod eſt gratioſum quid, & adhuc magis concedit, vt poſſit legitimare poſt mortem etiam hæreditate adita, & poſſeſſione apprehenſa, cum nihil dicatur in priuilegio: cum cauſa vel ſine cauſa ſubeſſet priuandi quem iure ſuo. Quia hoc facere ſine cauſa eſt ſolius Principis, & de plenitudine poteſtatis. Quæ † poteſtas non cenſetur collata, niſi ſpecialiter ſit data, vt per Bald. *in dict. leg. ſecunda. Codic. de ſeruitut. & aqua.* Et ſicut ſpecialiter Imperator confecit poteſtatem legitimandi poſt ius quæſitum, ſine qua ſpeciali conceſſione hoc ius non diceretur Comiti collatum. Ita ſpecialiter debet conferre poteſtatem; vt id pro arbitrio faciat etiam ſine cauſa, & alias reſtringetur priuilegium ad caſum, quando cauſa ſubeſſet, auferendi mihi rem meam. Quod in propoſito bene ponderandum erit. Quinimo, dicet Ludou. Sardus *tracta. ſuo ſub Rub. de legitima: effectu per reſcriptum. quæſtione decima quinta. in fin.* quod comprehenditur Principem ex poteſtate abſoluta aliquid facere, quando non apponit clauſulam: non obſtante. Sed hic appoſuit vt infra dicam; inſufficienter tamen: Igitur, &c Quidam adhuc ad perfectam intelligentiam & diſcuſſionem veniunt attingenda, ſed de his per reſolutionem earum inferius mentio fiet. Nunc ex omnibus prædictis poteſt ad caſum & ad terminos noſtros inferri. Et primo, dixi in prioribus conſiliis de legitimatione facta primo per dominum Held. Secundo per Cæſaream Maieſtatem, & concluſi neutram eſſe efficacem contra hæredes ſcriptos. Quæ concluſio ex multis ſupra actis poteſt confirmari, ſed maxime de Cæſarea confirmatione, dixi illam non obeſſe. Quoniam etiam quod potuiſſet præiudicare ſcriptis hæredibus; ex ordinaria poteſtate, cum cauſa vel ex plenitudine ſine cauſa, noluit tamen hoc facere ſicut iuſtum & religioſum Principem facere decuit, qui ſine cauſa non priuat alium ſuo iure, & ſi cauſa ſubeſſet priuandi, non aliter id fieri poſſet quam pretio ſoluto, rerum ſcriptis hæredibus ablatarum, merito legitimationem ſuam

pendent à duobus copulatiue, videlicet à volun-
tare & à poreſtate, *c. cum ſuper. de offic. delegat. l. cum*
te. & ibi Bald. Codic. de donat. ante nupt. & in l. nollo.
de acquir. hered. Vt ergo quis actum aliquem vali-
de faciat, opus eſt quod habeat poteſtatem faci-
endi, & hoc aliud, quod velit illum facere, nam
altero deficiente, actus ipſe corruat neceſſe eſt,
ſic fiet, vt in propoſito loquamur, quod licet Co-
mites Palatini ex priuilegio Imperiali poſſint legi-
timare ſpurios, vel alium defectum natalium pa-
tientes, vt dicit *Gloſſ. in leg. prima. de tutor. & curat.*
datis ab his. per quam Bald. ibi in ſpecie defendit
priuilegia Comitum Palatinorum, ſuper legitima-
tione ſpuriorum, quod etiam tradit *Soc. ſecundo vo-*
lum. conſil. 63. & primo volum. conſil. 212. 11. column.
Tamen quanta poteſtas ſit collata per ſupremum
Principem Comiti Palatino, recurrendū eſt ad te-
norem priuilegii ſui, à quo omnis ſua poteſtas
pendet, *ſecundum Spec. titul. de diſpenſa. §. poſtremo.*
Paulum de Caſtro conſil. 225. ſuper 1. Butrium & Abb.
in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. & Socin. in
dicto conſilio. 212. non enim æquali lance concedū-
tur hæc priuilegia, ſed vni ſtrictius, alteri largius
prout conſonum iudicat Imperialis Maieſtas, vel
ex liberalitate ſua, vel ex meritis illius, cui tale pri-
uilegium concedit. Fieri ergo poteſt, quod Co-
mes Palatinus habebit poteſtatem legitimandi ali-
quos, ſed non paſſim omnes. Item aliquos in cer-
tis caſibus, at non in omnibus generaliter, vt in
propoſito noſtro conſtabit, propter quod in omni
legitimatione in primis ad priuilegium Comitis
eſt recurrendum, quod nobis oſtendit legitiman-
tis poteſtatem, ſed nec ſufficit ad validitatem legi-
timationis, quod adſit poteſtas, ſed etiam debet
adeſſe voluntas, alias data poteſtate ſine volunta-
te nihil fiet, *dict. c. ſuper eo. de offic. delegati.* Dici-
mus autem voluntatem legitimandi abfuiſſe, quā-
do Comiti non ſunt expreſſa & directa omnia, per
quæ moueri potuiſſet ad ipſam legitimationem
negandam, magis quam concedendam. Et alias ſi
omnes qualitates & circumſtantiæ perſonarum &
caſuum, non ſint expreſſæ, dicitur non ex volunta-
te Comitis obtenta legitimatio, ſed per ſubrepti-
onem: ſicut dicitur, de reſcriptis ad beneficia, *c.*
poſtulaſti. & c. ſuper. literis. de reſcriptis. Et idem eſt in
Comite Palatino, cuius legitimatio eſt contra ius,
merito debet omnia intelligere, vt tradit *Abb. in c.*
ad audientiam. de reſcript. & in dict. c. ſuper literis. I-
mo in propoſito nedum vitiatur legitimatio facta
per Comitem, quando aliquid ſibi non fuit ex-
preſſum, quod ſi expreſſum fuiſſet ſe à limitatione
temperaſſet, & hoc ſit certum: Imo idem etiam
ſi ſit dubium, eo expreſſo, an conceſſiſſet vel ne-
gaſſet, ita ampliat Ioan. Andr. quem Aretin. re-
fert & ſequitur in *leg. Gallus. paragraph. & quid ſi*
tantum. de lib. & poſthum. Subreptio ergo tollit
efficaciam legitimationis non minus quam reſcri-
pti beneficialis. Et ex hoc fundamento deficien-
tis voluntatis. quæ propter ſubreptionem deficit,
reperies infinitas legitimationes à doctoribus cō-
ſulentibus irritatas fuiſſe, de quo per *Socin. volum.*
ſecundo. conſilio ſexageſimo quinto. 11. colum. quod
procedit etiam ſi ſurreptio non ſit doloſa, nec ex
arte facta, *vt per Butrig. & Cyn. in leg. præſcriptio-*
nes. Codic. ſi contra ius vel vtilitat. pub. & Soc. in pri-
mo volum. conſilio ducenteſimo quadrageſimo ſexto. 6.
colum. & hoc maxime procedit, vbi per legitima-
tionem tractatur, de præiudicio tertii, *leg. prima.*
Digeſt. de natalibus reſtit. not. Ioan. And. in ſpec. de ſuc-
ceſſio. ab inteſtat. paragraph. primo. Butrius in dict. c. per
venerabilem. Bald. in leg. eam quam. Codic. de fidei-
commiſſ. & quod in legitimatione per ſubreptio-
nē obtenta dicatur ceſſare voluntas legitimandi,
quia lex præſumit quod Princeps vel Comes non
cōceſſiſſet, quod conceſſit, aut non facile, ſi omniū
perfectam informationem habuiſſet, tradit hoc
Calde. conſilio decimo quarto. ſub titulo de reſcript. &
Soci. in noſtris terminis. conſilio 120. 4. column. ibi; ſe-
cundo præſuppono. & Curtius ſenior plene conſilio ſeptua-
geſimotertio. 8. carta. volumin. centeſimo quinquageſimo
quarto. 4. colum. & ſequent. His ſic præmiſſis,
nunc demonſtro inefficaciam & inualiditatem
primæ legitimationis obtentæ ab ipſo Comite
Palatino, certum eſt in primis. † quod tales fi- 3
lii geniti ex quondam domino Epiſcopo tunc Gur-
cenſi in ſacris exiſtente, licet ex ſoluta geniti
fuerint, ſpurii tamen dicuntur à iure, quia ex ea
geniti, cum qua ex defectu perſonæ patris ma-
trimonium eſſe non poterat, *vt eſt text. iuncta*
gloſſ. in verbo participium. in authen. quibus modis na-
tura. efficiantur legitim. & ibi gloſſ. loquitur de fi-
lio ſacerdotis, quem ideo conſtat omni beneficio
paterno eſſe indignum, *authent. licet. in fin. Codic.*
de natura. lib. Tales ergo, ex conditione ſuæ per-
ſonæ ſunt penitus incapaces hæreditatis pater-
næ, *dict. auth. licet. cum ſimilib.*

Ad quam hæreditatem in totum vel in partem
non poſſunt aſpirare, niſi legitimationes hæ eos
fecerint legitimos, quod non poſſunt niſi ſint
validæ, † nam quod inualidum eſt, tale non eſt, 4
leg. viſa. paragraph. condemnatum. de re iudicat. leg.
non putauit. paragraph. non quaun. de ſecundum ta-
bulas.

Primo igitur obſtat quoniam d. Comes non
habuit poteſtatem legitimandi ſpurios natos ex E-
piſcopo, ſicut non habet poteſtatem legitimandi
filios Principum, Comitum aut Baronum, prout
hi in priuilegio ſuo excipiuntur, nam his non eſt
inferior Epiſcopus, quinimo † Epiſcopus eſt Co- 5
mes, *vt Spec. ſentit in titul. de reſcripti præſentatione,*
paragraph. fin. quando ergo excipitur filius Co-
mitis, debet etiam dici exceptus filius Epiſcopi,
nam ét in Epiſcopis procedit paritas rationis, quæ
eſt in Principibus, Comitibus & Baronibus, vt
quod in illis facit excellentia perſonarum, ne filii
eorum habilitentur, per inferiores, ſed per ſolum
Principem ſupremum, idem faciat excellentia
dignitatis & officii Epiſcopalis, nam vbi eſt ea-
dem ratio, ibi etiam eſt idem ius, *leg. illud. ad leg.*
Aquil. & ex identitate rationis extenduntur exce-
ptiones ad ſimilia, *leg. ob æs. cum gloſſ. Codic. de præ-*
diis minor. nec dicatur, quod exceptio prædicta,
& excluſio à poteſtate legitimandi collata Comi-
ti, includit cæteros non excluſos, *leg. cum prætor. Di-*
geſt. de iudic. quoniam, de Epiſcoporum filiis non
eſt dictum: non ideo vt includantur ſub poteſtate
legitimandi, ſed quia vel rariſſime vel minus fre-
quenter contingit Epiſcopos habere ſpurios, quā
cæteras perſonas, & ideo non fuerunt à beneficio
legitimationis excluſi, ſicut filii Comitum & Ba-
ronum, non quia in illis non ſit eadem ratio, ſed
quia id raro contingit, & quando de vno fit men-

& eius opinionem confirmat. in lectur. 1. nume. 142. & pleniſſime Soc. d. conſilio 120. remouendo omnes ſcrupulos, docet etiam in legitimatione poſt dominium quæſitum, neceſſariam fuiſſe citationem & à Principe tolli non potuiſſe. Et maxime, quia ſi fuiſſent citati hæredes ſcripti, potuiſſent vel Comitẽ trahere in ſuam ſententiã. *l. ſi in tres. ff. de arbitr.* vel facere q Comes reſtrinxiſſet legitimationẽ iuxta poteſtatẽ ſibi conceſſam. Secũdo pōt conſiderari, quod illa verba priuilegii hæreditate adita, vel non adita, apprehenſa vel non, poſſunt intelligi dupliciter, bonis hæreditaris alienatis, vel non, &c. Vno modo, quando hæreditas eſſet adita, & poſſeſſio apprehenſa, & bona alienata vel non, ab ipſo ſcil. legitimando, vt quia agens adhuc ſpurium continuando poſſeſſionem patris ſui, & oõdum ſibi quæſtione mota, faciat ſe legitimare. Alio modo poteſt intelligi quod alius tanquam hæres ſe in hæreditare immiſcuerit, poſſeſſionem apprehenderit & de bonis alienauerit, & ſpurius in huius præiudicium velit legitimari: Si primo caſu priuilegium intelligatur, nemini fit præiudicium, niſi in iure delato. Secundo caſu ſi & intelligatur, præiudicabitur poſſeſſori in dominio ſibi quæſito, Cum ergo verba ſint dubia, ſecundum illum ſenſum ſunt intelligenda qui minorem continet abſurditatem. Imo à verbis recedimus ne in abſurdũ incidamus, *l. ſcire oportet. §. aliud. ff. de excuſa. tutor. Abb. in c. 1. in fi. de clandeſt. deſponſ.* Et quoniã benignior eſt *l. benignius. ff. de legibus.* Sed minus abſurdum, eſt quod priuilegium deroget iuri in iure delato, quam in acquiſito, *§. fin. C. de acqui. poſſ.* Igitur ad primum ſenſum, verba priuilegii ſunt reſtringenda, cauſa abſurdi euitandi. Pro quo euitando, verba improprientur, vt dixi. Cui ſenſui ſeruiunt illa verba priuilegii: Præſentibus vel abſentibus illis ad quos hæreditas ſpectare poſſit vel ſpectaret, nõ dicit de his ad quos de præſenti ſpectat, quia per eos iam ſit adita hæreditas.

Tertio cõſideretur, quod in iſto priuilegio Cæſareo, nõ video aliquam clauſulam derogatoriam, niſi circa finem. 2. *colum. ibi nulla lege communi. &c.* Leo ſimiliter in confirmatione eiuſdem priuilegii aliam clauſulam non appoſuit, niſi generalem dicendo: non obſtantibus præmiſſis. Vnde conſidero, quod Bal. dicit. *in d. l. eam quam C. de fideicomm. 7. colum. ibi: in tertio genere.* dicens; in tertio genere eſt caſus noſter ſcilic. legitimatio ſpuriorum, quæ eſt quodammodo deteſtabilis. Vnde dicit, quod Imperator in auth. proteſtatur, non eſſe de ſua intentione quod ſpurii efficiantur legitimi, & propterea concludit, quod ſi in priuilegio, non eſt clauſula non obſtãte: vel æquipollens. quæ ſufficiat, priuilegium non tenebit. Dixi autem in alio conſil. in iſto caſu non ſufficere generalem clauſulam, ſed requiri ſpecialem, non repeto. Quæ ſpecialis in noſtro caſu non reperitur: imo ſi alia verba non ſunt in clauſulis prædictis, quam ea quæ ego legi, non erit derogatio ſufficiẽter facta etiam ſecundum communes opiniones, vt per Paul. Ca-
21 ſtrenſ. *conſil. 230. in antiqua ſtampa. 2 colum. dubitat primo. &c.* Vnde idem Bald. *vbi ſup.* quærit, ſi † in priuilegio ſit neceſſe apponere clauſulam; non obſtante & refert opiniones, demum dicit, quod requirit altiorem indaginem. Et examinando quæſtionem concludit, in legitimatione ſpuriorum clauſulam eſſe neceſſariam, dicens etiam quod Comes qui legitimabit, debebit iſtas clauſulas apponere, quia debet examinare defectus. Et ſi legitimat inceſtuoſum, debet dicere: non obſtante, *l. qui contra. de inceſtu nupt.* Et quum filii ſacerdoris ſint inceſtuoſi, vt *per Alexand. in leg. fin. Digeſt. de his quibus vt indign.* poterit legitimatio impugnari ex defectu clauſulæ derogantis, prout & priuilegium vtrunque ex hoc vitari poteſt. Et idem eſſet, quum dicitur in priuilegio, contra teſtamentum. Nam hoc dicendo deberet adiici clauſula derogans. *leg. ſi teſtamentum. Codic. de teſtament.* Et ſpecialiter, quoniam ibi Imperator tollit ſibi poteſtatem reſcribendi contra teſtamenta, & quoad has clauſulas, quod ſint neceſſarię quando Princeps reſcribit cõtra iura, hoc vult Felin. vbi *ſupr. fol. vigeſimo nono. columna tertia.* dicens quibus clauſulis ſit opus, ſe dictutum in c. nonnulli de reſcriptis, vbi copioſe ſuo more materiam iſtam attingit. Et ſi mihi obiicerentur clauſulæ ex certa ſcientia, & motus proprii, & plenitudinis poteſtatis, huic obiectioni, ne longior ſim, pro me reſpondebit egregie Socin. *in allegato conſilio centeſimo vigeſimo. fol. centeſimo trigeſimo ſeptimo. columna ſecunda.*

Quarto conſideretur, quod ſi iſti filii ſunt laici, quum bona ſint in locis Imperio ſubiectis, in his non valebit legitimatio nec confirmatio Papæ, quoniam vt alias dixi & dicit Bald. *in dict. leg. cauſa quam. ſexta column. ibi: conſueuit eſſe, &c.* Papa non exercet iuriſdictionem in non ſubditos, nec ad bona extra ſuom territorium ſita, ſicut nec debet, vnde ipſe Papa non immerito in ſuo priuilegio reſtringit ſe ad loca mediate vel immediate Eccleſiæ Romanæ ſuppoſita, & quod ſubiicit alibi, *vbicunque*, intelligitur quoad perſonas Eccleſiaſticas; Alia tamen ratione ſibi ſuppoſitas, quam ratione ſolius Clericatus, vt not. tradit Paul. Caſtrenſ. *vbi ſupra conſil. ducenteſimo octuageſimo quinto.* Et quoad bona Eccleſiaſtica, vt in eo legitur. Vnde etiam ſi Papa confirmaret iſtam Feitrenſem, vltra prædicta impugnaretur ex defectu poteſtatis. Quia perſonæ & bona nunc non ſunt ſibi ſubiecta, cum eſſe deſierint Eccleſiaſtica.

Quinto conſideretur id quod dixi ſupra, quod inferior à Principe aut habet poteſtatem legitimandi & auferendi ius dominii acquiſitum hæredi ſcripto, aut non. Si non, omnes difficultates ceſſabunt: ſi vero eam habet in priuilegio, aut vult ſine cauſa priuare nos dominio, ſed ex ea plenitudine poteſtatis quam habet Princeps, & hoc non poteſt, qui[illegible]n legitur quod hæc plenitudo ſibi ſit collata, aut cum cauſa; tunc alia non poteſt eſſe quam cauſa publicæ vtilitatis, vt dixi. Sed iſta non ſubeſt: Igitur, &c. Adhuc remanet vnus ſcrupulus, quoniam ſi Imperator & Papa ſuſtulerunt neceſſitatem citationis, per hoc in conſequentiam videntur ſuſtuliſſe cauſæ cognitionem, & voluiſſe quod Comes in legitimatione fienda, non ſeruet cauſæ cognitionem, quæ ſeruatur quũ partes ſunt præſentes, *l. in cauſa. l. vi. §. cauſa. & ibi Bar. ff. Maria. conſ. 12.*

Item, forte quod in legitimationibus cauſæ erunt expreſſæ, vel quia perſonæ ſint moribus & virtute præditæ, vel quia familia de Lang. meretur ſuſcitari, ſi forte defeciſſet in perſona quondam R. D. Cardinalis, vt pleriſque ſcio

quidem licet Angel. tenuerit quod de poteſtatis plenitudine illud poſſit: tamen communiter tenetur contrarium, vt Iaſon tradit in *l. Barbarius. n.*
8 *35. de officio præſidis.* & idem dicit Aretin. quod communiter tenetur † ſupremum Principem non poſſe ſine cauſa auferre ius quæſitum, in *d. §. & quid ſi tantum. penultim. colum. quod etiam plene tradit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. quarta carta.* Et ſi dicis, poteſt ſaltem auferre ius dominii quæſitum, cum cauſa. Reſpondeo illud intelligendum cum cauſa non priuata, nec priuatam vtilitatem concernente, ſicut in caſu noſtro factum fuit, ſed eã debere eſſe publice vtilis, ita Paulus Caſtrenſis ſentit in locis, de quibus ſup. quoniam tunc ſuccedit quod dicitur in *authent. res quæ. in fin. Codic. commu. de lega.* quod quæ communiter omnibus proſunt, ea præferuntur his, quæ priuatim vtilia ſunt.

Nunc ſuppoſitis prædictis infero in propoſito, quod Maieſtas Cæſarea, vel non potuit per hanc legitimationẽ præiudicare hæredibus, quos quondam Dom. Cardinalis reliquit, ſi vt mihi proponitur, iam hæreditatem, adiuerant & apprehenderant ſe in ea immiſcentes, vel etiam tantum animo acceptauerant, tenendo contra Paulum, vt prædixi. Quoniam ſumus in iure quæſito, quod ex poteſtatis plenitudine ſine cauſa publicæ vtilitatis auferre non poteſt, vt prædixi, ſed quoniam temerarium eſſet diſputare de poteſtate Principis, et quod prædictum fundamentum poſſit de iure ſuſtineri, ego tamen qui nolo ponere os in cœlũ, alia via tutiore puto iura hæredum prædictorum poſſe defendi, quia ſcilicet hoc in iſtis terminis iuris quæſiti non eſt veriſimile Imperatorem voluiſ-
9 ſe, quod † in dubio ſic præſumitur, quia non intendit tertio præiudicare. *l. nec auus. cum ſimil. Cod. de emancipat. liberorum.*

Ita, in his noſtris terminis non eſt clarũ, quod hoc voluerit facere, imo verba ſuæ legitimationis hoc pro hæredibus expreſſe innuunt ibi, in iure aut rebus nondum quæſitis ſuccedere, &c. igitur à contrario non ſunt habilitati vt poſſint ſuccedere in rebus alteri acquiſitis, quum argumentum à contrario ſenſu eſt validum in iure, *l. prima. ff. de officio eius cui mandaſt iuriſdictio.*

Quod et colligitur ex illis verbis, concedimus dictis fratribus licentiam ſuccedere in bonis & iuribus paternis ex teſtamento vel ab inteſtato. Igitur negatur poteſtas ſuccedendi contra teſtamẽtum, ſicut iſti vellent nunc ſuccedere, & non obſtat, quod ſequitur eorum teſtamentis, in quibus eſſent præteriti, non obſtantibus, quoniam illud non debet referri ad teſtamentum Principum. Sed ad teſtamenta aliorum, alias erit condictio in ſeipſo, & videbitur Imperator ſe correxiſſe in continẽti, contra *l. nam ad ea. de conditio. & demonſtr. ſ.* quum ſupr. dicendo ex teſtamento vel ab inteſtato ſenſerit excludere ſucceſſionem contra teſtamentum, & inde dicit contrarium, vel etiam dici poteſt, quod præteriti in teſtamentis, ſint habilitati, vt ſuccedant, antequam tamen inſtituti animo vel corpore hæreditatem adiuerint, & ſic
10 ante ius quæſitum hæredibus, per illa verba; in iuribus nondum quæſitis, † vna namque pars ſcripturæ declaratur per aliam, *l. talis ſcriptura. de leg. 1.* & maxime ne contrarietatem contineat, iuxta *l. ſcriptur. Cod. de fide inſtru.* Licet ergo ſciuerit Imperator ſe legitimare poſt mortem, non tamen eſt dicendum, quod voluerit legitimare in præiudiciũ iuris iam quæſiti, ſed de hoc debuiſſet mẽtio fieri, ne legitimatio ſit ſurreptitia, vt mod. tradunt in *d. §. & quid ſi tantum.* Imo apertè verbà legitimationis excludunt ab ea ius quæſitum, quod pie & ſanctiſſime factum fuit, & quæcunque clauſulæ ſubiectæ reperiuntur, earum vis non eſt vt extendant legitimationem ad non dicta, ſed vt in conceſſis robur adiiciant, iux. *cle. pri. extr. de præben. & per Felin. in c. licet. de officio ordina. pen. col.* Sed legitimatio eſt reſtricta ad iura non quæſita igitur, &c.

Tanto magis ſic eſt tenendum, quoniam legitimatio iſta poteſt multum operari quoad honores ad famam, ad inſignia, & ad familiam, &c. abſque eo quod operetur, vt hæreditas auferatur his quibus ſpectat, & iam eam adiuerunt, & detur iſtis, contra vel præter voluntatem patris, quum viuens illis abunde prouiderit, & ita audio in Imperio eſſe antea & iam olim declaratum & rationabiliter certe, ne homines à matrimoniis abſtineant, ſcientes per has legitimationes poſſe habere baſtardos etiam ſucceſſores. Laus Deo æterno, amen.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXVI.

Svmmaria.

1 *Natus ex adulterio dicitur ſpurius.*
2 *Spurius & natus ex coitu damnabili patri ſuo ſuccedere non poteſt.*
3 *Legitimatio abſtergit maculam natiuitatis, ideo debet patri ſuccedere, cum ſpurius amplius non ſit.*
4 *Spurius per legitimationem tranſit in poteſtatem patris.*
5 *Aliquid conſiſtens in facto debet probari.*
6 *Curator pro adulto non poteſt eſſe teſtis.*
7 *Dictum vnius eſt habendum pro dicto nullius.*
8 *Diſpenſatio eſt odioſa, legitimatio vero fauorabilis.*

Argvmentvm.

Spurius an poſſit patri ſuccedere & quid ſi fuerit legitimatus à patre, & quomodo debeat legitimari.

Chriſtus.

PRoſper cum ſit natus vt proponitur, ex quondam N. & Gratiade: ſoluto & ex vxorata, dicitur natus ex coitu damnato, † cum ſit natus ex 1
adulterio, & ſic dicitur eſſe ſpurius, quia coitus erat damnatus, & non poterat inter iſtos eſſe matrimonium, cum fœmina haberet maritum, cum quo tamen non cohabitat. *hac habentur in Socin. in l. Gallus. §. quod ſi is de lib. & poſthum.* 2
† Si eſt ſpurius & natus ex coitu damnabili, tunc patri ſuo ſuccedere non poteſt. *authen. licet. in fin. & in corpore, vnde ſumitur. Codice. de naturalibus liberis.* Merito quia Gratiadei deceſſit ſine liberis legitimis,

legitimis, & inteſtatus; debet eius hæreditas pertinere fratribus ſuis. *auth. ceſſante. Codic. de legitim. hæredibus.*

Et ſi diceretur, hæc procedunt, quando non
3 fuiſſet legitimatus † ſed legitimatio abſtergit maculam natiuitatis, & ideo debet patri ſuccedere, quum amplius non ſit ſpurius, *vt plene traditur in dict. leg. Gallus. paragraph. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. & in c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi:* Ad iſtud ego replico, quod ex quo aſſerta legitimatio fuit facta, in vita patris, tunc operabitur effectum faciendi incapacem capacem, quando pater conſenſiſſet vel mandaſſet illam fieri: Sed non conſtito de patris conſenſu, concluſio eſt vera, quod ſpurius non potuit in vita patris facere ſe legitimare, nec efficitur huius patris, qui ſine conſenſu patris fecit ſe legitimare. *vt ſentit Bartol. & ibi Alexand. ponderat penultim. column. in dict. paragraph. & quid ſi tantum, quod etiam tradit Salyc. in authent. item ſi quis. Codic. de natura. lib. prima columna. & fin. column. in paragraph. ibi: quæro an legitimi, & in fin. ibi: ſexto in-*
4 *duco:* Et adducit rationem, † quoniam ſpurius per legitimationem tranſit in poteſtatem patris: Merito debet eſſe conſentiens filius, quando per eum legitimat vel debet ratificare. *paragraph. & generaliter. in authent. quibus modis. nat. efficiantur ſui.* Vnde dicit, quod qua ratione filius debet conſentire, eadem ratione & pater debet legitimationi factæ ad inſtantiam filii conſentire, alias eius bona non deferentur ei. *Ita Salyc. vbi ſup. fin. colum.* Ad hanc concluſionem adduco Decium. *conſilio trecenteſimo trigeſimo octauo. numero uono.* vbi hanc concluſionem dicit irrefragabilem, pro qua adducitur conſiliū Bald. *& Ancharan. vt ibi per eum.* Et dicit eam eſſe nullam, ſi ſine patris conſenſu eſt facta. Quod ſi in caſu noſtro velimus dicere, quod pater conſcripſit filio & licentiam dedit, vt ſe faceret legitimari: tunc dico, quod iſtud eſt
5 quid † facti, & in facto conſiſtens. Merito debet probari *l. in bello. §. facta. Digeſt. de poſtlim. reuerſ.*

Pro qua licentia & conſenſu ſi adducitur illa ſcedula oſtenſa domino Comiti Palatino: Reſpondeo, illam eſſe ſcripturam priuatam & non authenticam. Merito nullam fidem facere *l. ſcripturas. Codic. qui potio. in pigno. hab.* Nec habet formam ſcripturæ publicæ. Merito illinc non eſt ſumenda probatio ſufficiens pro verificatione huius conſenſus & licentiæ. Quod ſi Proſper velit hanc licentiam probare teſtibus, vtique, ſi non plures ſaltem duos habere debebit: *l. vbi numerus. ff. de teſtibus.* Quod ſi dicis habebit dominum Dominicum, qui etiam ſcripſit ſcedulam, & pro ſecundo teſte habebit Armaninum in ſcedula ipſa inſcriptum: tunc reſpondeo, quod Dom. Dominicus non poterit teſtificari, cum ſit factus curator ipſius ſpurii & pro eo litigat & in iudicio comparet: Obſtabunt ergo ſuæ teſtificationi plura.
6 Primo, quod † Curator pro adulto ſicut nec procurator pro domino poteſt in teſtem recipi. *c. fin. de teſtib. in 6. & leg. fin. ff. de teſtib. & ibi: per Bartol.* Et ab vno ad alium arguit Barto. & quod in vno dicitur etiam in alio procedit *in l. neque. Cod. de procurat. in l. cum ſemel. 2. col. ff. de tutoſis.*

Secundo cum ipſe procurauerit fieri hanc legitimationem & pro conſenſu inſteterit, & illum ſcripſerit: Cui dubium, quod receptus in teſtem contendit ſui honoris cauſa ſuſtinendi, dicere id ad quod affectio ad adultum conſtringet eum, & ne ſibi contrarietur, ſicut contradiceret ſi vnum ſcripſit & nunc contrarium vellet aſſerere. Aſſertio itaque quam cepit ad cauſam & honor ſcribentis reddunt ipſum ad teſtificandum inhabilem. *d. c. fin. & quem ibi gloſſ. & Doctores tradunt*, prohibetur Actor fungi etiā officio teſtis & ſic Dominicus eſſet actor pro ſpurio Proſpero, & pro eodem etiam eſſet teſtis, quo nihil abſurdius. *adde gloſſ. in l. ſi. de teſtib. vt gloſſ. & Bar. in l. qui teſtamento. ff. de teſta.* Remoto vero dom. Dominico, tunc pro ſpurio iacta eſt alea, cui vnicus teſtis remanebit. Et † 7
dictum vnius erit habendum pro dicto nullius. *l. iuriſiurandi. C. de teſtibus.* Et certe mirum eſt ſi pater iacens in lecto & in extremis laborans, fuerat perſuaſus in legitimationem ſpurii, cur non fuit vocatus ad ſe Comes Palatinus, qui plures in ciuitate reperiūtur, vt legitimaretur ſpurius Proſper, aut cur Notarium non adhibuit ſuper hoc conſenſu & licētia. Certe hæc commode fieri potuiſſent, cum in ſequētem vſque diem ſuperuixerit. Quare nonnihil eſt ſuſpicandum, quomodo res proceſſerit. De quo quicquid ſit, ſufficit hæredibus quondam Gratiadei, Proſperum multum eſſe ſpurium, non probato patris conſenſu & licentia, vt ſe faceret legitimari. Hæc pro nunc dicta ſufficiant, quia pluſquam ſatis iuſticia ipſorum ex prædictis demonſtratur. Hoc tamen nolim prætermiſiſſe, quod in caſu noſtro magis tractatur de diſpenſatione, quam de legitimatione, quoniam Proſper eſt natus ex ſoluto & vxorata, inter quos non poterat eſſe matrimonium, † & omnis diſpenſatio eſt odi 8
oſa, legitimatio vero fauorabilis, ita conſuluit: Paulus de Caſtro *conſil. 219. & Pambotus inter conſil. Curtii conſil. decimo ſeptimo. penultim. colum. & Decius conſil. 188. numero ſeptimo. & idem conſilio 307. numero decimo.* Vnde licet in legitimatione propria, quæ fit de nato ex ſoluto & ex ſoluta, non requiratur citatio venientium ab inteſtato, ſi fiat in vita patris, vt per Bartol. & alios *in l. Gallus. §. & quid ſi tātum de lib. & poſt.* Tamen ſi ſumus in diſpenſatione, tunc etiam patre viuente non poteſt fieri ſine legitimorum citatione, *ſecundum Ancha. not. conſil. 338. refert & commendat Socin. in dict. §. & quid ſi tantum in fin. & idem ipſe conſuluit conſil. 246. 3. colum.* Nec dicatur, quod in priuilegio & ſublata citationis neceſſitas, quoniam etiam in patre viuente nō eſt neceſſaria citatio, & tamen in diſpenſatione eſt neceſſaria, vt eſt dictum, ſed hæc ex abundanti ſint dicta. Laus Deo.

CONSILIVM. LXXVII.

SVMMARIA.

1 *Hæreditare qui vult tanquam filium, debet conſtare illum eſſe filium.*

2 *Filiationis probatio eſt fere impoſſibilis & per tria probatur. vide.*

3 *Nati ex ſoluto adultero & vxorata adultera magis præſumuntur eſſe filii mariti quam adulteri. & num. 4.*

4 *Præſumptio iuris & de iure non recipit probationem in contrarium niſi per confeſſionem partis.*

5 *Sententia inter duos non præiudicat tertio.*

Præ-

Præſumptiones plures vincunt vnam, niſi ex vno fonte promanent.
6 *Filiationis quaſi poſſeſſio quæ reſultat ex tractatu, nõ ſufficit ad obtinendũ in Deciſorüs iudicii petitorii.*
7 *Probatio quæ non debuit admitti nihil probat.*
8 *Confeſſio propria non prodeſt confitenti ad ſuum commodum, ſed ad ſuum præiudicium.*
9 *Spurius non dicitur legitimari, ſed diſpenſari.*
10 *Vbi requiritur citatio ibi requiritur cauſa & cauſæ cognitio.*
Diſpenſatio & legitimatio quid differant.
11 *Diſpenſationes ſunt odioſæ.*
12 *Reg. Ad aliquem effectum introducendum duo requiruntur, ſcil. poteſtas & voluntas.*
13 *Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia, niſi inter capitula præcedentia expreſſa militet diuerſa ratio.*
14 *Ignorantia præſumitur*
Legitimatus quis eſſe poteſt, & tamen inſucceſſibilis manere, quia tantum macula abſtergitur.
Voluntas ſine facto, dicitur abortiua.
15 *Clauſula, non obſtantibus reſtringitur ad expreſſa, & in non expreſſis nihil operatur.*

ARGVMENTVM

In eadem cauſa.

Item ſpurius an poſſit legitimari.

Christus adſit veritati cum S. S. ſuo.

DVo ſunt puncta ſiue duæ difficultates in cauſa Burati & Proſperi examinandæ ad videndũ, ſi rectum iudicium ſit factum. Primum puoctum, ſi conſtat Proſperum fuiſſe filium quondam domini Gratiadei. Secundum, ſi legitimatio de illo facta eſt valida. Si enim non eſt filius, licet contra legitimationem nihil poſſit opponi, hæreditatem nõ obtinebit. Quia eſt legitimatus veluti filius Grati-
1 adei, † & qui vult hæreditatem tanquam filius, debet conſtare illum eſſe filium, ſi negatur. *Decius conſil. 54.* Si etiam pro veritate ſit filius, ſed legitimatio ſit inualida, idem erit. Quoniam tunc remanet ſpurius & ſic inſucceſſibilis. *in authent. quib. mod. nat. effic. ſui. pen. col. auth. licet. in fin. C. de natura. lib.* Hunc vero eſſe ſpurium, nemo eſt qui neſciat, quia pro quanto ſit natus ex quondam domino Gratiadei & veritati ſemper ſit locus, fuit tum natus ex vxorata & ſoluto. Et tales ſunt ſpurii nati ex coitu per legem ciuilem damnato, *Bart. in l. fin. ff. de his quib. vt indignu.* Eſt ergo videndum an probauerit ſe filium Gratiadei. Dicunt aduerſarii noſtri de hoc nullam eſſe dubitationem. Ego tamen infra oſtendam tibi, eam eſſe maximam, quod tu iudicabis, ſi dicta attente & ſæpius perſpexeris. Referamus primo rationes aduerſariorum: Diffi-
2 cile eſt in primis, quod † quis poſſit probare ſe talis viri filium eſſe. Hoc enim lex habet pro re fere impoſſibili *l. Lucius Titius. de cond. & demo.* Hinc eſt, ꝙ quis filius ꝓbatur eſſe alicuius, per præſomptiones & coniecturas. *l. filiũ diffinimus ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. l. ſi vicinis. C. de nupt. c. per tuas de proba. c. ex tranſmiſſa. qui filii ſint legi.* Imo nec per præſumptiones ſecundũ probatur, ſed tantũ conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis quæ transfert onus ꝓbandi contrariũ in aduerſarium. Vnde dicit Bar. ꝙ hæc quaſi poſſeſſio habet eundẽ effectũ, quem habe ret probatio filiationis, ſi poſſet fieri ſecundũ ꝙ ſentit Bar. *in l. 1. §. ad quæſtionem. de qu. & de lib. agno. l. 2. §. 1.* Et pro coniecturis ſufficientib. ad probationẽ quaſi poſſeſſionis filiationis tradunt DD. iſta tria. Primo, quod à patre ſit nominatus ꝓ filio. Secũdo, ẽt ꝓ filio ſit tractatus, alendo ipſum. Tertio, quod pro tali ſit ab omnib. vicinis reputatus, ita quod exeat vox & fama de ipſo, quod ſit filius talis. Hoc alio cõcurreute, quod in domo ſua ſit natus. Per hæc nõ dubitant Docto. quin filiatio ſiue quaſi poſſeſſio filiationis remaneat ꝓbata, ſiue loquaris de iuſta & legitima filiatione, ſiue de naturali tantũ, vt quãdo aliqs ex cõcubina io domo retẽta naſcitur. De prima filiatione loquuntur leges ciuiles ſ. alleg. De ſecunda habetur *in c. Michael. per gl. de filiis presby. & in d. c. per tuas. de prob. vbi per Abb. & alios.* In caſu noſtro dicunt aduerſarii, omnia hæc ſimul concurrunt & probata ſunt, vt eſt videndum ex teſtibus & literis in proceſſu productis. Eſt & natus in domo quondãGratiadei. Igitur eſt concedendum, quod cõſtat ipſum Proſperũ ſpuriũ fuiſſe filium quondam Gratiadei. Tanto magis, quia hic omnes pdictæ coniecturæ cõcurrunt, cũ alias ſoleat dubitari, ſi oẽs debeant concurrere, an ſufficiat eas alternatiue verificari, de quo tractat D. Alex. *volu. 1 conſ. 51. 2. col. & Fel. in c. per tuas. de prob.* In caſu noſtro ſum⁹ extra iſtã dubitationẽ. Illã cõiecturã nõ magnifacio, ꝙ ſpuri⁹ pceſſerit alios in funere Gratiadei. Quia tractatus ꝓ filio deber fieri in vita patris non poſt mortẽ, vt tradit Alex. *vol. 4. conſ. 25. in fin.* Cõfirmatur iſta ſententia, quoniã de hac filiatione quando ſpurius & Bartolomeus, ac Nicolaus Burati fratres cõtendebant ſuper hæreditate iſta, ſuper qua nunc ẽt contendit Buratus, dicti fratres fuerunt confeſſi & non negarunt ipſum eſſe filiũ quondam domini Gratiadei: ſed tantũ inſiſtebant contra legitimationem, ꝙ eſſet inualida. Igitur, ex dicta cõceſſione, cõfirmata remanet dicta filiatio, & proceſſus formatus tũc in illo iudicio in iſto eſt productus. Ergo, ex eo colligitur cõfirmatio probationis pdictæ. Adducetur ẽt fortaſſis, quod Proſper aſſimiletur quondã Gratiadei, vt Bal. refert antiquos Philoſophos dixiſſe *in l. ſi vicinis C. de nuptiis.* Et ſi velles quis dicere, pdicta eſſe vera in filiis legitimis & naturalib. vel tantũ in naturalib. ſed non procedunt in filiis ſpuriis, † 3 qui ſi naſcũtur ex ſoluto adultero, & ex vxorata adultera, pſumuntur, vt de hoc allegatur tex. *not in l. miles. §. defuncto ff. de adulte. quẽ Dd. dicunt ſingularẽ, vt per Alex. conſ. 157. in pr. vol. 5. & per Deciũ in d. c. per tuas.* Vbi tamen conatur oſtendere, quod non probatur ibi hoc dictũ. Poſtq̃ tamen Dd. paſſim hoc dictũ allegãt, tranſire debemus cũ maiorib. noſtris concorditer iſtud allegantibus; quia eſt præſumptio benignior ꝙ magis præſumatur fili⁹ ex matrimonio, quã ex adulterio. Sed ad hoc dictũ, ſi ꝓ Burato adduceretur, poſſet reſpõderi; quod ꝓcedit quãdo filius ſpurius eſſet natus in domo mariti apud quem maritũ ſtaret vxor, & ſecũ cohabitaret, licet ad eã alı⁹ adulter ſc. acceſſũ haberet & ea abuteretur, ſic loquitur Bal. *in l. ſi vicinis. C. de nup. & Abb. in d. c. per tuas,* qui reſtringunt dictum text. quãdo vxor adultera manebat apud maritũ, vt in caſu noſtro erat ſeparata à marito, & cohabitabat cũ adultero à quo in domo ſua ꝓ cõcubina tenebatur. Et iſto caſu cõcurrentib. cæteris de quib. ſ. idem eſſe debet, quod eſt in filiis legitimis & iuſtis ac naturalibus, & ita conſulendo tradit Capra. *conſil. 2. col. 2.* vbi de nato, ex vxorata retenta ab adultero pro concubina io domo ſua

mo ſua propter nominationem, tractatum & famam, concludit illum taliter præſumi filium, ꝙ onus probandi contrarium transfertur in partem ipſum negantem eſſe filium.

Item, & ſecundo poreſt reſponderi, quod vna præſumptio tollit aliam, & plures præſumtiones vincunt vnicam præſumptionem. Procederet ergo dicta præſumptio, quod ſit filius mariti, niſi multo plures præſumptiones extarent in oppoſitum, quod ſit filius adulteri. Et ita ad hanc præſumptionem reſpondet Alexand. *volum. 7. conſil.* 88. *& Barbaria volum. 4. conſi.* 68. Et ſi rurſum diceretur, quod dicta præſumptio, quæ habet ipſum
4 pro filio mariti † eſt præſumptio iuris & de iure, quæ non recipit probationem in contrarium, niſi per confeſſionem patris. *auth. ſed iam neceſſe. Cod. de donat. ante nupt.* Huic reſpondebunt aduerſarii, quod vel ſic extat confeſſio in contrarium, quod filius ſit Gratiadei adulteri, vt ſupra dixi: vel ſecundo, quod etiam hac confeſſione remota non eſt verum quod dicta præſumtio ſit iuris & de iure, & non recipiat probationem in contrarium. Nam Alexand. *vbi ſupr.* à dicta præſumptione recedit propter probationes contrarias. Vnde dominus Cardinalis Pariſius reprobat Marſilium, & oſtendit quod male dicat, *in 2. ſcilicet. vol. conſi.* 10. *n.* 24. *& eo vol. conſil.* 29. *n.* 98. *&* 100. Hæc ſunt, quæ pro probatione filiationis adduci poſſunt. Audiantur nunc rationes in contrarium, & auctoritates, & iudicium fieri poterit quid concludendum in hoc primo puncto. In primis præſuppono pro communi dicto, illud quod Doct. paſſim tradũt, natum ex vxorata eademque adultera, præſumi filium mariti & ſic legitimum magis quam filium adulteri. Quia iſta præſumptio eſt benignior, & partui fauorabilior, & magis debet præſumi honeſtum poſſibile, quam inhoneſtum, ſecundum Bald. *in l. filium ff. de his qui ſunt ſui. per d. l. miles. §. defuncto. de adulteriis.* Et licet Decius dicat, illum tex. hoc non probare *in d. c. per tuas.* quem etiam Pariſius refert conſiliis prædictis, tamen non eſt vera etiam ſi ibi non probaretur fauore filiationis, de quo dicto plura allegintur in Sylua nuptiali. *fol. mihi.* 10. *3. colum. & in fine 4. colum.* & poteſt etiam dictus §. ſatis induci, ne abs te à maioribus noſtris ſit allegatus, poteſt inquam induci, quod hanc cõcluſionem probet in illis verbis: poteſt mulier eſſe adultera & impubes habuiſſe patrem defunctum; quæ verba adducuntur à Iuriſconſulto pro ratione, quare nõ ſit iuſta mulieris defenſio, volentis dilationem impetrare ab accuſatore. Nec
5 in eo ſe fundat Iuriſconſultus; † quia ſententia inter duos non præiudicat tertio, ad quod tendunt verba Decii & aliorum & citatio dicti §. Sed cur non præiudicet ſententia, ſubiicitur ratio, non illa regula, res inter alios acta; ſed hoc quia adultera poteſt filium genuiſſe ex marito. Sed hæc ratio quo modo concluderet niſi intelligatur, quod lex ita præſumit, & tunc bene concluditur, ob hãc præſumtionem, quod accuſatio mulieris de adulterio non eſt differenda. Quia ſententia contra eam non præiudicabit infanti, quem lex præſumit ex marito non ex adultero genitum. Et ſi iſta præſumtio non eſſet, parum faceret in propoſito regula: Res inter alios acta. *per not. per Alexand. in l. ſæpe. de re iudica.* Ratio ergo quare non præiudicabit, non eſt regula, res inter alios acta: ſed eſt, quia præſumitur filius mariti, non obſtante quod adulterium commiſerit mater. Iſta concluſio procedit ex omnium conſenſu, quando vxorata cohabitaſſet & cum marito ſtetiſſet & in domo mariti filium genuiſſet, etiam quod conſtaret cum alio ipſam adulterium commiſiſſe. Sed quando vxor receſſerat à marito, & pro concubina ſtaret cum adultero, & in domo adulteri genuiſſet; iſte caſus eſt noſter, & habet maiorem difficultatem quam præcedens. Nam multi ſunt qui dictam concluſionem reſtringunt ad caſum, quando adultera peperiſſet in domo mariti: ſecus ſi in domo adulteri, vt eſt caſus noſter, de quo extat conſilium Iaſonis: *4. volum. ſub numer. 125. poſt Capr. vbi ſupr.* Ego hanc reſtrictionem admitterem, quando non appareret maritus an præſens fuerit, an abſens, à loco vbi adulter habitabat: & hoc quando non conſtaret, quod maritus potuiſſet & ipſe accedere ad vxorem. Sed quando conſtaret, vt in caſu noſtro conſtat, quod maritus morabatur etiam in domo Gratiadei: tũc vicario in Stenico, prout eſt probatum, quod ſæpius morabatur in domo adulteri per duos & tres dies: tunc teneo concluſionem prædictam non eſſe reſtringẽdam ſed approbandam, vt non ſit differentia, an adultera pepererit in domo mariti, an adulteri. Modo ſit verum, ꝙ & maritus rem habere potuerit cum vxore, ſicut ex cohabitatione habuiſſe præſumitur. *vt not. Abb. in c. caſum. ſecundo not. qui filii ſint legitim.* Vtroque enim caſu eſt eadem ratio præſumendi filium eſſe genitum potius ex coitu licito mariti quam illicito, vt faueatur filiationi *ſecundum Neuiz. vbi ſupr.* & hoc tenet Abb. quem Iaſon, *in dict. conſi.* pro ampliatione allegat, *1 colu. Abb. dico in c. officii. de pœnitent. & remiſſio.* Et in iſta etiam opinione eſt Cyn. & Iac. Butr. quem Cyn. refert *in l. ſi vicinis. Cod. de nupt.* cum quo Doct. tranſeunt, & ita conſulendo tranſit multum egregie Barba. *vol 2. conſil.* 58. vbi *in 2. colum.* refert dictam reſtrictionem. Demum concludit oppoſitum ampliando d. §. defuncto, in caſu noſtro quando maritus poterat habere acceſſum, & cum vxore in domo adulteri manente concumbere; prout nemo negabit in caſu noſtro, propter probationes à Burato factas, quin maritus habuerit commoditatem & poteſtatem ſuæ vxoris, in domo adulteri, ad quẽ etiam maritus accedebat quaſi Cornualis & marito lenocinium exercente.

Nulla enim videtur mihi, quod poſſit aſſignari ratio differentiæ, quãdo naſcitur filius ex adultera, ſed in domo mariti, vel quando naſcitur in domo adulteri. Quoniam vtroq; loco poteſt maritus actũ coniugalem exercere. Sed Doct. loquuntur de domo mariti, quia id frequentius contingit, quod adulteri committant adulteria occulte & clam, quã quod vxores aliorum, de maritorum voluntate teneantur. Et quod vno caſu dicitur, ex vſu frequentiori, nõ excluditur alius caſus, in quo ſit paritas rationis, vt per Iaſ. *in l. 1. de ll. 3. col.* Non obſtat quod plures præſumptiones vincunt vnam. Quoniã ad hoc reſpondet ipſe Barbaria not. *conſ. 27. vol. 1. num.* 28. ꝙ omnes iſtæ præſumtiones, quia oriũtur ex eodẽ fonte, nõ habẽtur pro plurib. ſed pro vna, ſicut ipſe ibi ꝓbat, & declarat. Prӕterea in caſu noſtro aliter poteſt reſponderi, quod procederent dictæ

præſumtio-

præſcriptiones fũdatæ, ſuper nominatione, tracta-
tu, & opinione vicinorum, quando fuiſſent con-
ſtantes & perſeueranter factæ, & continuo nun-
quam alteratæ. Sed ita eſt, quod in caſu noſtro ex-
tant probationes contrarie inductæ à patre ſpurii,
quibus manifeſte conſtat de cõtrario, vt videri po-
teſt in proceſſu, in quo Gratiadeus à principio ne-
gauit eum filium, illum cum matre expulit, quem
talem apud ſe ſemper tenuiſſet ſi matrem voluiſ-
ſet expellere, vt vxorem duceret. Item illum non
permiſiſſet amore dei quærere panem, quem po-
ſtea ex intercesſione acceptauit, increpando eum
ne ſe patrem vocaret, vt hæc & alia ex proceſſu cõ-
ſtant. Ex hoc fit quod à præſumptione legis non eſt
recedendum, ſub prætextu dictarum prȩſumptio-
num, quæ ex ꝓbationibus contrariis remaoent eli-
ſæ. Maxime quod in extremo vitæ, vt infra dicetur,
ſpurio tantum alimenta voluit relinquere, vt de
ſpuriis ſolet fieri. Et Doctores contrarii loquun-
tur, quando nihil erat probatum contra dictas cõ-
iecturas & præſumptiones, ſed erant perſeueran-
ter factæ. Vel ſi erat inter illas contradictio, pri-
mus & vltimus ſtatus concordabaut contra filiatio-
nem. Tertio eſt aduertendum, quoniam ad ſingu-
las præſumptiones, poſſem reſpondere, eo mo-
do, quo reſpondet Iaſ. *conſil. 120. volum. quarto* qui
videatur, & Alex. qui etiam probationes ſimiles in
caſu ſuo confutat, *volum. 4. conſil. 25. pen. & vlt. col.*
Quarto conſideretur, quod in caſu quo loquuntur
Doctor. ad probationem filiationis præſumptiue,
alia multa concurrebant, vltra ea quæ in caſu no-
ſtro adducuntur, quæ videantur, *in conſil. Alexand.
88. volum. 7.* In quo concurrebat, quod pater pro-
curauerat illum tanquam filium legitimari, & eum
vti filium inſtituerat, quas coniecturas ponderat
& approbat Alex. *vbi ſupra numer. 8. & 11. & Ancora.
conſil. 245* loquitur in eiſdem terminis, ſic etiam lo-
quitur Iaſ. *conſil. 125. volum. 4. qui videatur colum. 2.
& Cor. volum. 3. conſil. 1. litera. &c.* loquitur quando
etiam inſtitutio, & legitimatio concurrebat. In ca-
ſu vero Barba. *volum. 4 conſil. 68.* erat vna conclu-
dentiſſima, quod maritus erat infirmus quando a-
dulter fruebatur vxore, vide ibi *colum. 4. verſic. quar-
tus teſtis.* Iſta autem inſtitutio, quomodo inferat ad
filiationem, declarat pulcre Maria. Soci. *conſil. 89.
colu 3.* poſt Alex. & Butr. quæ inſtitutio ceſſat in ca-
ſu noſtro. Quinto eſt conſiderandum longam eſſe
differentiam, an agatur incidenter de filiatione ali-
cuius, vt quum agitur de præſtatione alimento-
rum. In quo caſu venit incidenter ipſe, an iſte ſit
filius, vel non. Et iſto caſu nominatio, tractatus,
& fama ſola vel ſimul coniuncta, probant poſſeſ-
ſionem filiationis ſufficientem ad alimenta, vt per
Paul. *conſilio 434. reſpondeo. volum. 1.* Verum quando
agitur de obtinenda ſucceſſione alicuius, tanquam
patris ſui, tunc dicitur principaliter egi de filiatio-
ne, quia iſta qualitas eſt fundamentum intentionis
filii. Et in tali iudicio, ſola probatio prædictorum
non ſufficeret, ſed multo plura, quam prædi-
cta forent probanda, quum nominatio fiat plerun-
que enunciatiue, & abſente filio ac extra iudicium.
Vnde non multum facit nec tractatus, quam ali-
menta ſint proportionabilia, etiam erga extraneo-
os. *iux. doctr. Bart. in l. 2. §. 1. de lib. agno. & proſequi-
tur Felin. in dict. capit. per tuas, de proba.* Et propter-
ea vbi principaliter tractatur de filiatione, ſicut
quum de hæreditate agitur petenda, vel defenden-
da, teſte Alciato *de præſumptio. colum. 528. numero 7.*
tunc quaſi poſſeſſio, quæ aliis ſufficeret in filiatio-
ne incidenter mota, non ſufficit in principaliter
mota ſecundũ Florian. *in l. quidam. de probat.* Quem-
admodum dicimus de domino, quod ex poſſeſſio-
ne præſumitur, ſi de eo incidenter quæritur, ſecus
ſi principaliter. Quia aliter eſt probanda quam ex
poſſeſſione. Bartol. *in leg. penul. ff. de cond. inſtitut.*
quam Alcia. adduxit *vbi ſup. colum. 577. vel 527. nu.
6. & num. anteced. allegando Bald. conſilio 190. volum.
3. & in c. per tuas, de probat.* dicit † quod quaſi poſſeſ- 6
ſio, quæ reſultat ex tractatu filiationis, non ſufficit
ad obtinendum in deciſoriis iudicii petitorii, pro
qua adducit concordantes. Et *num. 7.* dicit, hanc
eſſe communem. Et eſt aduertendum, quod tra-
ctatus nihil facit ad probationem filiationis, ſed ad
quaſi poſſeſſionem, vt per Alciat. *vbi ſupra colum.
129. nu. 9.* quæ quaſi poſſeſſio transfert onus pro-
bandi contrarium. Et non transfert indiſtincte, ſed
ſecundum prædicta, quod eſt dicere vt conſideres,
an principaliter, an incidenter an ſimus in præpa-
ratoriis, an in deciſoriis. Quia in deciſoriis vel prin-
cipaliter, nedum nõ probatur filiatio, ſed nec qua-
ſi poſſeſſio filiationis quæ ſufficiat ad obtinendam
hæreditatem. Et licet Pariſius *conſilio ſuo 10. numer.
109. & ſeq. volum. 2.* dicat, in deciſoriis ſufficere i-
ſtam quaſi poſſeſſionem, tamen contrarium tenet
ipſe *eod. volum. conſilio 11. numero 29. & conſilio ſeq.
numero 251.* Et Alciat. *vbi ſupra* dicit hanc eſſe cõ-
munem, à qua ego non recederem in terminis no-
ſtris; in quibus, vt in ſequenti articulo concludam;
nulla extat inſtitutio, nec voluntas patris, quod
deberet legitimari, prout erat in caſibus conſulen-
tium contrarium. Et propterea ſi bene aduertimus
ad conſilia Doctorum loquentium etiam in mate-
ria hæreditatis. Videbis quod in caſibus, in quibus
loquantur, alia multa concurrebant, præter illa tria
vt ſup. de conſilio Anchar. Corn. Alexan. & Barba.
declaraui. Quo demonſtratur nos non eſſe certos,
vtrum ſic conſuluiſſent dictis coniecturis ceſſan-
tibus, quæ præter illa tria interueniebant. Imo ex
prædictis liquet, quod non conſuluiſſent, per ea
quæ ſupra dicta ſunt de deciſoriis, & præ-
paratoriis, & principali, & incidenti quæſtio-
ne filiationis. Vltimo circa hũc articulum conſide-
randum venit, quod illud dictum, quod habet eſ-
ſe præſumptionem iuris & de iure, quod natus ex
adultera filius mariti prȩſumatur fauore filiationis,
vt dicebat Marſ. *in d. §. 1. de quaſtion.* non meretur
ita ſimpliciter à Domino Pariſio reprehendi, vt ſta-
tim dicam. Quod ſi eſſet verum, tunc iſtæ proba-
tiones ad probandum contra legis præſumptio-
nem, non eſſent recipiendæ, & eſſent reiiciendæ. † 7
Quia probatio quæ non debuit admitti, nihil pro-
bat, vt Bar. declarat. *in leg. maritus. ff. de quaſtio.* Con-
ſidera ergo duplicem eſſe modum probandi con-
trarium eius, quod lex præſumit, vnus modus eſt
probandi, ipſum non eſſe filium mariti, conclu-
dens negatiuam neceſſario. Et iſtum non credo
quod Marſilius negaſſet, quoniam Bal. etiam illum
admittit, *in conſilio 379. in fin. volum. 3.* Exemplum
huius probationis concludentis eſſet, *ex leg. filium
diffinimus. in fin ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris.* quem
textum adducit Pariſius contra Marſilium. Et be-
ne in hoc ſentit Pariſius, veluti ſi probaretur mari-

tum aliquandiu cum vxore non concubuiſſe forte abſentem, vel longa ægritudine laborantem, vel ad generandum impotentem: hoc caſu non eſt intelligendus Marſil. Sed eo caſu quo quis vellet probare contra præſumptionem iuris & de iure, per modum non concludentem, qualis eſt modus per nominationem, tractatum & famam. Quæ omnia concludentem illationem non continent filiationis.

Non obſtat, quod probatio per confeſſionem recipitur contra præſumptionem iuris & de iure, quia hoc procederet ſi ſpurius confiteretur, ſe non eſſe filium mariti, & de alio tractaretur quam de
8 commodo ſuo. † Quoniam propria confeſſio non prodeſt confitenti ad ſuum commodum, ſed ad præiudicium, *c. ſi cautio. de fid. inſtrum.* De confeſſione vero fratrum Burati, de qua in proceſſu cum illis formato nihil quantum ad Buratum, quia confeſſio fratrum non eſt confeſſio ſua, & confeſſio vnius non nocet alteri. *l. Seia. ff. ad Velleianum. Decius conſilio 343. in princ. Felin. dicto ca. per tuas. pen. col. ibi: amplia ſecundo.* Et ſi rurſum diceres, in noſtro caſu non eſt fauor filio, quod præſumatur filius mariti & non adulteri, quia à patre legitimo nihil eſt habiturus. Huic conſiderationi reſpondet Barbacia, qui videatur *dicto conſilio vigeſimo ſeptimo. 4. col. num. 6.*

Sed nec ſuper aſſimilatione poteſt fieri fundamentum, *per not. in l quæret aliquis. de verbor ſignifica. & Iaſon in l. Gallus. de liberis & poſthumis.* Reepilogando prædicta, & concludendo meam intentionẽ ſuper hoc articulo dico, quod aut admittis mihi illam concluſionem, quod ſpurius præſumatur filius mariti, aut non. Si ſic, tunc ad contrarias præſumptiones ſupra reſpondi, vel quod fieri non potuerunt, vel quod per alias probationes reprobantur, vel quod ſolæ non ſufficiunt, cum ſumus in deciſoriis petitorii, *per Iaſon. in l. neque profeſſio. num. 2. C. de teſtamentis.* Si etiam paruipendis hoc, quod mater eſſet vxorata, quum in domo adulteri ſit natus. Adhuc ex proxima reſponſione confundi poteſt tua probatio, quia alia ſunt neceſſaria quæ concurrant, quã ſola illa tria ad hæreditatẽ obtinendã, vt diligens lector videbit legendo conſilia Doctorum, quæ in caſu noſtro non concurrunt, & in conſil. Capreæ, etiam quod tantum mentionem faciat de his, quę etiam adducuntur in caſu noſtro, tamen ibi etiam mater aſſerebat, illum eſſe filium adulteri. Quod hic non reperies, ipſam aſſeruiſſe, ſed ſolum patrem, ſi pater fuit. Imo Ang. *not. conſilio centeſimo nonageſimo primo.* tenet, in ſpuriis non cadere quaſi poſſeſſionem filiationis, quem refert Iaſon *volum. 4. conſ. 102.* & illum ſaluat Decius *in d. cap. per tuas.* Saltem in ſpuriis alia multo plura debent concurrere, quia eſt partus odioſus, vt infra dicetur. Hęc ſufficiant in hoc primo puncto.

Nunc dicamus de ipſa legitimatione, an infringi poſſit dato pro vero, ſed non conceſſo quod ſit probatum ipſum fuiſſe filium quondam Domini Gratiadei. Et quidem multa mihi videntur adduci poſſe ad hanc legitimationem irritandam.

Primo itaque contra legitimationem adducen, quod defecit ſpurius in plena narratione facti. Non enim eſt ſatis quod narrauerit ſe natum ex Roſa matre vxorata, & Gratiadeo ſoluto, ſed debuit etiam narrare quod ipſe agens officium Vicarii in Scenico, prout agebat, tenebat vxorem alterius ad ſui poteſtatem, quod eſt delictum multo grauius, quam ſi ab alio tenta fuiſſet. Ipſe enim faciebat quod in aliis reprehendere & caſtigare debebat. Et hac ratione Brunus *conſilio 15. 2. colum.* impugnat legitimationem tanquam ſubrepticiam, propter malum exemplum, quod ipſe præbebat ſubditis. Imo ſecundum ipſum Brunum debuit etiam narrari, quod coniugata tenebatur à patre ſpurii ſub nomine concubinæ, *allegando Alex. conſilio 62. volumine 1.*

Secundo impugnatur. quoniam multum refert, an loquamur de legitimatione, an vero de diſpenſatione, quia prima eſt fauorabilis, altera eſt odioſa, & quantum differt fauor ab odio, tantum differt legitimatio à diſpenſatione. In † caſu noſtro, 9
in quo ſpurius, i. natus ex ſoluto & vxorata (præſuppoſito ſemper, quod ita ſit iſtum ſcilicet Proſperum eſſe natum ex Gratiadeo) dicitur ſecundum verba legitimatus, ſed proprie & ad veritatem verius dicitur nõ legitimatio, ſed diſpenſatio, *vt tenet Paulus conſilio ducenteſimo decimo nono. Paleotus inter conſil. Curtii 17. penultima columna. Decius conſilio trecenteſimo ſeptimo. num. 10. & 338. num. 3. & 5. & conſil. 298.* Ab hac vero differentia naſcitur alia, quod quando pater viuens vult filium naturalem legitimare, non eſt neceſſe, quod agnati & venientes ab inteſtato citentur, ſecundum Bart. & Docto. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liberis & poſthumis.* Sed nec requiritur cauſa in patre, quia ſufficit patrem ita velle in bonis propriis, quæ non ſint feudalia, nec fideicommiſſo ſubiecta, vt dicit Alex. *volumine quinto. conſilio penultimo. perſpectis verbis. vltima col.* Et tamen quando ſumus in diſpenſatione, requiritur citatio agnatorũ, alias ſibi non præiudicat legitimatio, vt not. dicit Socin. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. columna finali. de liberis & poſthumis.*

Et † ſicut requiritur citatio, ita etiam requiri- 10
tur cauſa & cauſæ cognitio, *l. in cauſa. §. cauſa cognita. de minoribus.* Vnum enim dependet ex alio. Ad quid enim requiris citationem agnatorum, niſi vt audiantur, & opponere poſſint, ne fiat legitimatio de filio ſpurio in ſuum prẹiudiciũ, *vt per Curtium conſilio decimo ſexto. antepenultima columna. ibi: ad iſtud.* Sed in caſu noſtro iſta legitimatio quæ dicitur diſpenſatio, fuit facta abſentibus ipſis Buratis, qui erant iſto caſu citandi ſecundum Ancha. *& Socinum, ac alios plurimos.* Igitur in præiudicium Burati non valet. *l. nam ita diuus. de adopt. leg. de vnoquoque. de re iudica.*

Et ſi velles dicere, quod citatio non eſt neceſſaria, quando legitimatio fit à patre volente & inſtante filium legitimari: Reſpondeo, vt dixi quod noſtra eſt diſpenſatio, & in diſpenſatione eſt neceſſaria, etiamſi fiat à patre viuente, ſic loquitur Socin. vbi ſupra. Rurſum ſi dicis, quod eſt duplex legitimatio, vna quæ fit ad omnia, & alia quæ fit limitate, quando fit limitate ad aliqua, ſi fit de natis illegitime, dicitur proprie & ſtricte diſpenſatio, & non legitimatio. Sed noſtra eſt facta ad omnia bona, & ſimpliciter. Ergo non eſt diſpenſatio, ſed legitimatio, vt poſt alios declarat Iaſon *conſilio quadrageſimo. volumine tertio. columna 1.* Ad iſtud reſpõdeo, quod licet, quando quis ad aliqua legitimatur, iſta ſit diſpenſatio, vt Docto. *alleg. per Iaſonem.* dicũt, tamen non eſt negandum, quin etiã legitimatio ad

omnia & facta ſimpliciter ſit ſpecies diſpenſationis, quando fit de ſpuriis. Hoc dicunt Doctores ſupra allegati, qui de ſpuriis non limitate ſed ſimpliciter legitimatis loquuntur Et dicunt illam eſſe di-
11 ſpēſationem & odioſam, ac ideo reſtringendā, vt† eſt de natura diſpenſationum, quæ ſunt odioſæ, *c. ſi. de filiis presbyte. c. non poteſt de præbend. in 6.* Et in iſtis ſpuriis natis ex ſoluto & coniugato, proprie cadit diſpenſatio, quæ non eſt aliud quam iuris communis relaxatio. *iux. gloſ. 1. quæſt. 7. capitu. requiritis*, facta cum cauſæ cognitione ab eo qui contra ius diſpenſare poteſt, vt Iaſon dicit, *in dicto conſilio 40.* Et aliquin non diſpenſatio ſed diſſipatio dicitur, ſecundum Canoniſt. *in capit. cum ad monaſterium. de ſtatu. mon.* Et iſta eſt ratio, quare referat inter legitimationem quæ fit de naturalibus natis ex concubinis, & natis de ſpuriis, cum naturales tantum poſſint de iure in aliqua parte ſuccedere, etiam non legitimati, ſed ſpurii in aliquo non ſunt ſucceſſibiles. Imo de iure ciuili, nec alendi quidem, *authent. licet. Codic. de natura. lib.* Quin etiam ius ciuile permittit naturales fieri legitimos *in authentic. quib. mod. natura. efficiantur legitim.* Sed ſpurios prohibet Imperator legitimari, vnde neceſſe eſt, quod in conceſſione poteſtatis legitimandi ſpurios ſpecialiter, ſecundum multos vel generaliter ſecundum alios, derogatur *§. penult. in authent. quib. mod. natur. efficiantur legitimi.* Et propterea cadit proprie in iſtis diſpenſatio. Quia prohibitio iuris illis relaxatur, quæ in totum erat ipſis contraria. Qualis non erat in filiis naturalibus, qui etiam exiſtentes naturales, habebant legis beneficium in aliquo. Et quando Iaſon. *in dicto conſilio quadrageſimo.* dicebat, ſpurios non ideo non dici legitimatos, quando ſimpliciter legitimantur, quia ſicut nati ex coniugata & ſoluto, inter quos non poterat eſſe matrimonium. ipſe ad hoc reſpondebat, quod licet tempore conceptionis & natiuitatis non potuerit eſſe matrimonium inter ipſos, ſufficit quod in genere eſſe potuerit ante vel poſt illa tempora. *§. ſed & illud. Inſtit. de adop.* arguendo de adoptione ad legitimationē, cum legitimatio ſit ſimilis arrogationi, *l. penul. Cod. de adopt.* Et puto quod iſtud ſuum dictum ſit contra Anca. & cæteros. Præterea cogito quod iſta ſua conſideratio non tollat rationem, qua vtuntur Doctores, qui volunt ſpurios diſpenſari non legitimari proprie, vt vbi veritas eſſe non poteſt ibi nec ſit fictio.

Nam pro ſolutione huius conſiderationis domini Iaſonis, eſt aduertendum, quod legitimatio trahitur retro ad tempus natiuitatis, *vt per Bartol. & alios in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum.* quod non reperitur in adoptione: Merito in legitimatione ſpuriorum eſt conſiderandum tempus natiuitatis in ſpecie, ſi tunc poterat eſſe matrimonium ſecundum veritatem vel non, ratione iſtius retrotractionis quę non conſideratur in adoptione. Merito in ea conſideratur tempus in genere, propter quod differt ſpado à Caſtrato, quia ſpado habuit potentiam generandi, quam Caſtratus nunquam habuit. Vnde vnus per artem poteſt habere filios, quam non poteſt alius, quia nec per naturam poſſet.

Præterea ſit verum, quod etiam in ſpuriis cadat legitimatio, negabimus ne ideo quin ſit odioſa & differat ab ea quæ ſit fauorabilis? Certe nemo hoc negabit. Proinde iſta ſpuriorum legitimatio, quæ priuat in totum agnatos, & perſonas omni iuri odibiles etiam diuino admittit per gratiam, debet nō paſſim concedi etiam patri, ſed tunc ſi agnati citantur, & de cauſa ipſis præſentibus diſceptatur, an iuſta ſit & honeſta. Et ita ratio Iaſon. qua vtitur *in tertia colum. ibi: præterea. &c.* bene concludit, contra eum, quando improbando limitationem Socini, dicebat videri, quod in legitimatione eſſet cautius agendum, quam in diſpenſatione, ratione maioris præiudicii. Nam in caſu noſtro, ex quo agitur de admittendo ſpurio in totum, & de excludendo fratres in totum, ſubeſt ratio agendi cautius, ſiue velis eſſe legitimationem ſiue diſpenſationem. Et ſi diceres, in priuilegio Comitis ſublata eſt neceſſitas citationis, inferius reſpondebo. Interea procedo ad aliam rationem impugnandi hanc legitimationem. Clarum eſt quod facta fuit in vita patris, ſicut ex proceſſu conſtat, & conſtat etiam ex ipſa legitimatione. Quo caſu non potuit fieri niſi ſi pater viuens inſtitiſſet illam fieri, vel licentiam dediſſet illam faciendi, aut aliter conſenſiſſet. Remota licentia & conſenſu, inutilis eſt legitimatio ſaltem ad obtinendam patris hæreditatem, hoc probat tex. *quibus mod nat efficiantur ſui. §. & generaliter*, vt ſicut filius legitimationi conſentit, ne inuitus tranſeat in poteſtatem; ita pater conſentiat ne inuitus habeat hæredem quem nollet, & ita ſentit Bartol. *in dict. §. & quid ſi tantum.* Et *ibi* pondetat Alexand. *penult. colum. vbi allegat. Salyc. in authent. item ſi quis. Codic. de natura. lib. 1. colum. & final. vbi vtitur ratione prædicta. de quo extat conſiliū* Decii 338. *numero nono.* dicens hanc concluſionem eſſe irrefragabilem pro qua adducit conſilia Bald. & Anca. quæ poſſunt videri. Si itaque non eſt probatum, prout infra concludam non eſſe probatum, quod pater fuerit conſentiens in iſtam legitimationem, tunc iure aperto redditur iſta legitimatio inutilis & inefficax. Et ſi tamen diceres quod in caſu noſtro potuit Comes ex ſuo priuilegio legitimare parētibus etiam inuitis vel abſentibus, & illis ignorantibus, *leg. qui inuitis. de reg. iuris.* Reſponſio colligitur ex traditis per gloſ. *in dict. leg qui inuitis. allegando leg. ſi in tres. ff. de arbitr.* & inferius latius declarabo, quoniam intendo clauſulas priuilegii nobis contrarias, aliquantutum plenius attingere.

Supereſſet nunc vt oſtenderem, hanc licentiam & conſenſum patris, non eſſe probatum. De quo puncto plures teſtes non repeiiuntur examinati, quam tres videlicet Dominus Dominicus Caluetus Armaninꝰ & Dominica de Polis Maſſara. Quorum dicta particulari ſcriptura diſcurram.

Dicamus interea de clauſulis, de quibus in priuilegio Comitis, quas puto ex aduerſo debere ponderari. Habet ergo priuilegum clauſulam, quod ſpurios poteſt legitimare, item quod parentibus volentibus & inuitis, item viuis & mortuis, item citatis. Ratione quarum clauſularum dicetur, iſtum, licet ſpurium, eſſe legitimatum. Quia facultas legitimandi tales, continetur in priuilegio, nec fuit neceſſaria Citatio aliquorū, quia neceſſitas citandi fuit ſublata in priuilegio. Et ſublata citatione, in conſequentiā videtur

ſublata neceſſitas cauſæ cognitionis habendæ. Et quãdo ẽt pater non conſenſiſſet, non refert. Quia Comes potuit legitimare parentibus viuis & inuitis. Ergo etiam ignorantibus. Et cenſetur, hoc caſu legitimaſſe ex clauſula: omni meliore modo, quin etiam ſi cauſa fuit neceſſaria, ea fuit in inſtrumento legitimationis inſerta, vnde nõ refert, quod non ſit probata licentia legitimandi, quia, ſiue conſenſerit ſiue non, potuit vtroque caſu legitimari. Hæc ſunt quæ pro legitimatione adduci poſſe videntur. Sed vlterius conſiderando, poſſunt prædicta apte ſolui. Et primo eſt concedendum, quod quas perſonas poſſit Comes legitimare, hæ ſunt in priuilegio ſuo expreſſæ, & inter illas eſt etiã expreſſum, vt poſſit ſpurios legitimare. Conſequenter poteſt diſpenſare. Vnde quantum ad perſonam non eſt neganda poteſtas, ſed narratio facti fuit imperfecta, & ideo nulla eſt legitimatio ex capite ſubreptionis. Et ſic ſi poteſtas non deficit, at
12 deficit voluntas. † Cum tamen ad vnum effectum introducendum requirantur duo, poteſtas & volũtas, vt de legitimatione loquitur Decius, *conſil. 557. col. 2.* & Barb. inter conſil. Alex. *conſ. 123. vol. 4.* Quod vero tacita ſunt quædam, quæ expreſſa reddere potuiſſent Comitem difficiliorem ad legitimandum, ſup. dixi, non replico.

Non obſtat quod citatio non fuerit neceſſaria, ſtantibus verbis priuilegii, citatis & non citatis; Reſpondetur, dubium eſſe an Citatio quæ eſt de iure naturali & diuino, poſſit à Principe tolli. Quem articulũ tãgit in materia legitimationis Martin. Lauden. ſuo tracta. de legitima. & cõcludit, iſtam clauſulam nihil operari, quem Iaſon refert & ſequitur *in d. §. & quod ſi tantam. 1. lectura à. 142. & Socin. conſil. 320.* Et ſecundum hanc opinionem eſſet ad iſtam clauſulam reſponſum.

Secundo tenendo, quod debeat operari, reſpõdeo non eſſe intelligendum, vt operetur generaliter & in omni caſu in priuilegio ſpecificato, ſed quum plures perſonæ & caſus ſint ſpecificati, & demum ſit ſubiecta clauſula citatis & non citatis, cum poſſet referri ad omnes perſonas & etiam poſſit reſtringi ad aliquas perſonas: vtique ratio faciet vt reſtringatur ad caſus, in quibus minus derogatur iuri communi, non autem quod generaliter intelligatur. Quia ſic maior eſſet derogatio quando eſt generalis, quam quando eſt particularis. Iſta reſtrictio quod fieri debeat, probatur ex traditis per Paulum de Caſtro. in *dict. §. & quod ſi tantam in fine.* Quando Comiti eſt conceſſa poteſtas legitimandi, licet verba ſint indefinita & poſſent intelligi exiſtentibus legitimis filiis vel non, tamen reſtringuntur vt non poſſit legitimare Baſtardum, vbi extant filii legitimi, ſed hoc debet exprimi in priuilegio. Sic in propoſito, quum verba priuilegii non dicant quod in omnibus caſibus poſſit omitti Citatio, reſtringetur, vt omitti poſſit in legitimatione fauorabili, qualis eſt de naturalibus tantum quæ de iure erat neceſſaria, quando legitimatio fieret poſt mortem, vt ſupra dixi. Sed hoc caſu propter dicta verba non erit neceſſaria. Excludetur ergo caſus noſter, in quo ſpurius legitimatur, vt tunc non ſit ſublata neceſſitas Citationis, poſtquam verba non ſunt aperta. Suadetur hoc, quoniam quando dicitur de viuis & mortuis parentibus, certum eſt illa verba Citatis & non citatis, quoad caſum quod ſit legitimatio viuo patre & petente, eſſe ſuperflua quia etiam ſine illis verbis poteſt omitti Citatio vt ſup. dixi. Vnde ſicut illo caſu legitimationis in vita ſunt ſuperflua, ſed tantum operantur, ſi fiat poſt mortem: Ita etiam poſſunt interpretari vt tantum operentur in legitimatione fauorabili non autem in odioſa, vt noſtra eſt. Et hoc ideo, quia iſta verba ſunt generalia, & generalitas verborum nunquam includit caſum odioſum. Item, non includit caſum, in quo ſpecialiter eſt cautum contrarium Sed ſicut ſpecialiter eſt cautum ne diſpenſatio fiat à patre viuente ſine Citatione, quæ Citatio alias patre viuente ſi fieret, legitimatio non eſſet neceſſaria; ita ſpecialiter debuit Citatio tolli in caſu iſto, in quo ſpecialiter eſt neceſſaria & verba generalia non ſufficiunt, vt videri poteſt, *ex plene traditis per Decium conſilio tertio.* Nec † etiam dicatur, quod clauſula in fine 13
poſita referri debeat ad omnia præcedentia, quoniam hæc regula fallit, quando inter capitula præcedentia expreſſa, militat diuerſa ratio. c. ſecundo requiris de appella. Bart. *in leg. prima. Codic. de lib. præteritis.* Sed longe grauius eſt legitimare naturales quam ſpurios. Igitur nulla abſurditas, ſi clauſula in fine reſtringatur: Imo foret abſurdum ſi non reſtringeretur.

Tertio dato pro vero, quod Citatio ſit ſublata, & fundamentum ſupra factum contra legitimationem non procedat quoad Citationem, ſaltem procedit quoad cauſam, quando in diſpenſationibus quas inferiores à Principe faciunt, eſt neceſſaria, & debet conſtare aliter quam ex verbis Comitis hoc atteſtantis, vt tradit Decius *conſil. 307. pen. colum.* Nec omnis cauſa ſufficit, ſed debet eſſe laudabilis & honeſta. Hinc eſt quod Doctores plæraſque cauſas impugnant non ſufficientes, vt facit Cortius ſenior. *conſilio 16. & Decius conſilio prædicto.* Et hoc, niſi ſpecialiter Comiti in priuilegio ſit remiſſa iſta cauſa legitimandi vt tradit Sardus in tracta. legitima. Quæ remiſſio in caſu noſtro facta non reperitur.

Nec obſtat, quod ſit remiſſa neceſſitas Citationis; quoniam non ideo debet inferri, quod etiam ſit remiſſa cognitio cauſæ, vt eſt gloſ. notab. *in leg. tertia in fine. ff. de bono. poſſeſ. & tradunt Mod. Sapia. in leg. de ætate. de minor. numero tertio.* Poteſt ergo eſſe remiſſa Citatio, & tamen Comes debet poteſtate ſibi conceſſa prudenter vti, vt diſquirat, quid nam poſſit ſubeſſe, vt ſpurium legitimet, præcipue in vita patris, in loco (vbi Comes agebat) exiſtentis, cuius voluntatem potuit & debuit inquirere & non credere ſimplici ſcedulæ à priuato ſcriptæ, nec dicere, vt in priuilegio dixit, quod ſibi per dictam fidem hominis priuati conſtiterit de conſenſu patris, quaſi Notarii defuerint in ciuitate, quaſi ipſe ad infirmum accedere non potuerit.

Hæc eſt illa cauſæ cognitio quæ fuit neceſſaria, & omitti non debuit, & omiſſa actum viciat, *leg. cum prætor. §. cum hi. ff. de tranſactio.* Nec iſtam aliquo pacto dici debet principem voluiſſe remittere, quin iſto ſaltem caſu adhiberetur à Comite, etiam ſi maxime Citatio venientium ab inteſtato non fuit neceſſaria. Quo enim ad patrẽ viuentẽ, fuit neceſſaria ſi ſine ſuo conſenſu

legi-

legitimabat. Nec quo ad patrem verba priuilegii illam tollũt, vel cauſa, quæ ſibi adducebatur ad legitimationem fundata ſuper voluntate patris, erat ſibi iuſtificanda, quod nec tunc factum fuit, nec nunc per teſtes factum probabitur. Imo nec nunc iuuaret, ſed tunc fieri debuit.

Non obſtat modo illa alia concluſio, quod poteſt Comes volentibus parentibus legitimare & inuitis, conſequenter etiam ignorantibus. Puto etiam circa hanc clauſulam eſſe aduertendum, q̃d pater poteſt aliquando velle, & ſic conſentire in legitimationem, aliquando nolle imo contradicere, aliquando ſumus in dubio quid velit, conſentirene an diſſentire. In hoc vltimo caſu ſumus, quando pater ignorat filium eſſe legitimatum, vel legitimationem procurare. Et iſte caſus præſumitur

4 eſſe noſter † caſus, quia ignorantia præſumitur, *l. verius. de proba.* Et quando pater ignorat, eſt certum, quod de eius conſenſu non conſtat, quia qui ignorat, non conſentit, *l. mater. de inofficioſo teſtamento. l. ſi per errorem. de iuriſd. om. iudicum.* Et quoniam ſi legitimatio fit in vita patris, ea non poteſt fieri niſi de conſenſu patris, vt ſupra dixi. Merito, ſiue ſit inuitus ſiue ignorans, pro eodem eſt, vt nõ valeat, quia vtroque caſu non conſtat de conſenſu. Quando modo dicis, quod inuitis & nolentibus poteſt Comes legitimare, concedo; ſed non in tertio caſu, quando erat ignorans. Et ſi dicis, ſi poteſt inuito patre, ergo etiam ignorante, *l. qui inuitu. de reg. iuris.* Reſpondeo quod Comes, licet poſſit inuito, non tamen poteſt, nec illud pro honeſtate debet poſſe ipſo patre inaudito, qui forſan rationes auditus adduceret, ad remouendam Comitis voluntatem:

3 Et hoc per tex. *in l. ſi in tret. de arbitr. & per gloſſ. in d. l. qui inuitu.* Præterea quod Comes poſſit inuito patre legitimare, intelligitur quo ad ſtatum perſonæ, & ad abolendam maculam genituræ, at non vt tranſeat in poteſtatem patris, & eius hæreditatem acquirat contra voluntatem ſuam, quod à ſecundo non eſſet auditum. Vnde hæc verba ſunt ciuiliter intelligenda, *l. ſi cui. de ſeruit.* Certũ eſt enim, quod ſi legitimatio valeret, pater habuiſſet hæredem iſtum, quem forte nollet, cum per teſtamentum excludi non potuiſſet. Imo præteritus teſtamentum rumperet, & ſtat ſimul, quod quis ſit legitimatus, & valeat legitimatio, non in damnum patris, quia ius ſuccedendo eſt à legitimatione ſeparatum, per Decium *conſil. 258. col. fin.* Præterea etiamſi potuiſſet Comes inuitu vel ignorante patre legitimare, tamen non conſtat, quod hoc facere voluerit, vel q̃d fecerit, & nihil releuat potentia faciendi, niſi ad actum redigatur. Eſt enim voluntas abortiua, & tantum diſtat feciſſe ac concepiſſe facere, quantum perfectum ab imperfecto, *vt per Iaſonem conſilio 22. 3. vol.* Et certe ſi Comes hoc voluiſſet, id vtique in legitimatione expreſſiſſet. Sed de patris contradictione non expreſſit. Ergo hoc voluit, *c. ad audientiam de decimis.* Sed nec teſtes hoc probant, quod ipſum legitimarit, etiamſi pater contradiceret, ſed re vera ipſum voluit legitimare & legitimauit, præſuppoſito quod pater filio dederit licentiam faciendi ſe legitimare, quæ ſi non probabitur, nemo non dicet legitimationem corruere, nullo exiſtente fundamento, ſuper quo eſt fundata, & legitimatio eſt referenda ad petitionis formam, ne alias plus conceſſerit Comes quam à ſe petitum fuerit, *contra l. vt fundum. ff. commu. diuidun. c. licet. Feli. de accuſat. per Decium conſilio 403. num. 15.* Et conſequenter dicitur legitimatio per expreſſionem eius quod falſum erat, obtenta. Merito nulla, quia ſubreptio & obreptio viciant legitimationem, *Alex. volum. 2. conſil. 60. in fine.*

Non obſtat clauſula inſerta in inſtrumento legitimationis, quod valeat legitimatio: Omni meliori modo, quaſi velint iſti dicere, quod illa legitimatio ſi non poteſt valere ſub prætextu licentiæ, valere debet ſub ea ratione, qua poteſt, etiam patre contradicente legitimari: tunc reſpondeo, quod vel non eſt inſerta in inſtrumento legitimationis, vel ſi eſt inſerta, non poteſt operari illud ad quod inducitur, quoniam virtus illius clauſulæ tantum operatur in expreſſis non in his quæ nõ ſunt expreſſa, ad quæ virtus clauſulę non extenditur, *vt not. tradit Calde. de accuſa. conſilio 1.* Sicut etiã clauſula non obſtantibus reſtringitur ad expreſſa, & in non expreſſis nihil operatur, *ſecundum Bal. conſilio 490. ponitur quod quidam. colum. 2. volu. 1.* Vnde quum ſpurius non ſit legitimatus in caſu contradictionis vel ignorantiæ patris, ſed in caſu conſentientis patris, ad illos caſus clauſula non extendetur, quia extenderetur ad maiora expreſſis, *contra not. per Feli. in ca. ſedes. de reſcriptis.* Et ſi dicis, pater præſtitit conſenſum filio, vt ſe faceret legitimari, iuſta reſpondebo. Fateor me multo plura dicere potuiſſe, ſed quoniam domini Iudices volent, vt moris eſt, has difficultates ſi vllas habebunt, plenius examinare, vt diſputando veritas habeatur, idcirco multa conſulto prætereo, quæ ſuo tempore ſi dubia exhibebuntur, reſoluentur. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Filiatio vere & directe probari non poteſt, niſi in caſu.*

2 *In certis & claris non eſt locus coniecturis.*

3 *Reg. Quod operatur propoſitum in propoſito, ita operatur oppoſitum in oppoſito.*

4 *Confeſſio vnius præiudicat confitenti, & non alteri.*

5 *Spurii in iure non habent nomen.*

6 *Filius non poteſt in vita patris legitimari ſine conſenſu patris.*

7 *Teſtes repelluntur procurator, aduocatus, & pronepota.*

Sollicitator cauſæ an poſſit eſſe teſtis. *(nerabilis.*

Honeſtas teſtis an faciat eum admitti, ſi alias eſt vul-

8 *Citatio partis eſt actus per ſe neceſſarius.*

9 *Comiti legitimaturo debent omnia ſpecifice narrari, & omnes qualitates exprimi, & nihil taceri.*

10 *Priuilegium quoties cõtradicit iuri communi, ſemper eſt capienda interpretatio, ſicut etiam de ſtatuto dicitur, vt minus lædat ius commune quam fieri poſſit.*

11 *Nemo poteſt duobus Dominis ſeruire.*

ARGVMENTVM

In eadem cauſa.

Item natus ex vxoratâ habitante extra domum mariti cum adultero, an præſumatur mariti an adulteri; quando maritus ad domum adulteri aliquando accedit etiam ad vxorem.

Chriſtus adſit.

MVlta contra meas allegationes adducuntur, quæ videntur ſtringere prima facie, ſed diligentius conſiderando non minus facile fortaſſis poſſunt euitari, & ne in ſuperfluis inſiſtamus, ab vno vel duobus pendet difficultas. Primo, ſi probatum ſit Proſperum eſſe filium quondam Gratiadei, & alterum de viribus legitimationis. Ego ſi ex muliere ſoluta natus eſſet in domo concubinarii retenta, facilius admitterem ex iſtis præſumptionibus, quæ pro filiatione adducuntur ipſam
1 filiationem eſſe probatam præſumptiue, quia † filiatio vere & directe probari non poteſt, niſi in caſu, *l. filium diffinimus. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Sine malis dicere, ſecundum Alciatum ex illis probari quaſi poſſeſſionem filiationis. Et idem admitterem ex illis probari præſumptiue, vel filiationem, vel quaſi poſſeſſionem filiationis, quando mulier retenta in domo pro concubina eſſet vxorata, marito tamen exiſtente abſente, & interea quod abeſt, ipſa concipiente & parturiente in domo concubinarii, vel etiam marito præſente, ſed impedito filium generare, propter aliquam ægritudinem. Imo hoc caſu quo maritus non poteſt vſum matrimonii exercere cum vxore, cum qua tamen cohabitat, præſumi poſſet filius natus ex adultero, non ex marito, quia tunc ceſſat præſumptio, de qua vbiq; Docto. tradunt, *per l. miles. §. defuncto. de adult.*

2 Nec ſine ratione, † quum in certis & claris non ſit locus coniecturis, *l. ille. §. primo. de leg. tertio.* Et in iſtis proprie terminis præciſe procedit conſultatio Goza. *numero duodecimo & decimo tertio.* vt ibi videri poteſt per totum. Et in eodem præciſe caſu conſuluit Pariſius *conſilio decimo. volumine ſecundo. & Barbat. conſilio ſexageſimo octauo. volumine quarto. columna quarta. ibi: quartus teſtis.*

Iſtis ergo caſibus in quibus marito ſemper abſente, ſaltem per tempus generationis filiorum, vel ab vſu matrimonii impedito non poteſt eſſe quod ex vxore filium generauerit, eſt impoſſibile, quod filius mariti præſumatur, cui ipſa veritas refragatur, imo quæ de marito ad generandum inhabili, ſupra dixi, vt ceſſet præſumptio *dicto §. defuncto.* procedunt etiam in concubinario forte octuagenario, cuius alioquin filius præſumeretur ex concubina natus, *iuxta gloſſ. in capitulo Michael de filiis presbyt. & per Abbat. in capitu. per tuas. de probationibus.*

Hoc in concubinario tradit Socinus *volumine tertio. conſilio ſexageſimo quinto.* Verum ſicut hanc præſumptionem non admitto in caſibus prædictis, quando generatio mariti eſt impedita: ita è contrario debet admitti, quod præſumptio Doctorum, *per d. §. defuncto.* procedat indiſtincte, nedum quando adulter accederet ad vxorem alterius, cohabitantis cum marito, & in domo mariti, de quo caſu non credo dominos Iudices dubitaturos, quin in his terminis vxore committente adulterium in domo mariti, filius ex ea præſumatur filius mariti, magis quam adulteri, vt Baldus & alii dicunt, *in dicta lege filium.* & alii cumulati in Sylua nuptiali: Verum etiam hæc concluſio procedat, ſi vxor alicuius habitat cum adultero extra domum mariti, eo ſcilicet caſu in quo maritus habens bonum ſtomachum, etiam ad vxorem, & ad adulterum accedit, & de impotentia mariti non conſtat. Sic dicit Abb. *in capitu. officii. de pœnit. & remiſſio. columna ſecunda.* Qui dicit hoc procedere, etiamſi vxorata peperit extra domum mariti. Nullam ergo differentiam facit, an vxorata pariat in domo mariti vel extra, quod Barbat. pluribus declarat *in volumine ſecundo. conſilio quinquageſimo octauo.* Idem vult Cyn. poſt Iacobum de Aret. *quos refert Albericus. & ſequitur in l. ſi vicinis. C. de nuptiis.* Vbi format quæſtionem de marito, qui vxorem adulteram extra domum expulit ſine iudicio Eccleſiæ, ſi iuit ad lupanar, deinde filium genuit.

Dicunt iſti quod præſumitur ex marito natus, quia quando potuit ex matrimonio naſci, ſic natus præſumitur potius quam ex adulterio. Et meo iudicio ſic non erro, debet hoc generaliter dici, vt filius natus ex vxore præſumatur genitus ex marito potius quam ex adultero, quando vterque maritus & adulter vſus eſt eodem vaſe, ſiue in domo ſiue extra domum mariti naſcatur, ſicut etiamſi apud virum, & in domo mariti naſceretur, non tamen filius ſuus præſumeretur, eo caſu quo poneres maritum, licet cum vxore cohabitantem eſſe ad opus mariti exercendum impotentem. Et ſic, ſi tunc domus mariti nihil facit ad hanc præſumptionem, vbi potentia coeundi in marito remouetur, ſic econtrario faciet potentia mariti ſola, vt ſuus præſumatur: nihil attento quod coeat maritus in domo vel extra domum, quia contrariorum eadem eſt ratio. Et † quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito. Præſumptio igitur prædicta non recipit fundamentum à domo mariti, ſed à fauore matrimonii, & vt magis præſumas quem eſſe natum ex coitu maritali licito, quam ex adulterino, & ſic ex illicito. 3

Et propterea bene dicebam, Doctores, quum de nato in domo mariti, loquentes in ſpurio, loquuntur, non id dicere ex aliquo iuris miniſterio, ſed quia hoc frequentius occurrit, quia volunt adulteri eſſe ſecreti, & ideo plures tales reperiuntur qui abutuntur vxoribus alienis in domo aliena, quam in propria, tenendo vxoratam pro concubina, hoc non permitteretur impune, nec omnes mariti haberent tam fortem animum; vt Hoſtienſis dicit, relatus ab Abbate, *in dicto capitulo officii.* vt id paterentur, ſicut maritus Roſæ patiebatur.

Propter quod eſt veriſimile, quod quando ſæpe accedebat ad domum Vicarii, quod tunc accederet ad habendam rem cum vxore, nec audebat adulter contradicere, quia timuiſſet priuari dicta concubina, quando etiam nõ permiſiſſet vſum concubinæ marito ſuo.

Iſta ergo ratio multum pro mea opinione ſtringit, quod per legem præſumatur filius ex matrimonio potius quam ex adulterio, nulla domus conſideratione habita, quia domus non generat filios, ſed communiter in domibus generantur. Quare hoc tantum eſt reſpiciendum, an mari-

tus

tis vteretur coniuge vel non, *vt Abb. & Prepo. dicunt in c. cauſam lo. 1. qui filii ſint legiti.*

Vbi etiam Præpoſitus. *in ſecundo not.* dicit quod proles edita ex coniugio eſt illegitima, ſiue mulier tempore conceptionis habitet cum viro, ſiue cum concubinario. Et ſic diuerſitas facti nō diuerſificat iuris diſpoſitionem. Et hoc non procedit ſecundum Abb. *in primo notab. & Prepo. in 3.* quando poſſet probari; quod tempore conceptionis maritus non vtebatur cum coniuge. Alias ſi vtebatur, præſumeretur non illegitima, ſed legitima, & ex matrimonio nata: Et tamen ille text. aperte loquitur in ea quæ morabatur cum viro vel cum adultero, vt proles ſit illegitima, quando poteſt probari quod maritus nō vtebatur. Ergo, ſi probatur quod vtebatur, erit proles legitima, vtroque caſu, moretur vxor cum marito vel cum adultero. Ita ergo illum tex. induco.

Nunc venio ad reſoluendum contraria. Primo per vos reſpōdetur: Non eſſe probatum quod maritus cum ea rem habuerit, quod videtur eſſe neceſſarium, ſecundum Goza. *conſil. 12. numer. 25. in fine.* Vbi videtur etiam dicere, eſſe neceſſarium probare, quod ſit potens maritus ad coitum, ad hoc reſpōdendo, quod Goza. non ꝓbat, hoc quod *ibi* dicit, etſi cōtra eum ſunt deciſiones Doctorum quas Pariſius allegat *in conſ. 10. 2. vol. nu. 6.* dicens in dubio præſumi maritum cum vxore vti re venerea, niſi contrarium probetur.

Præſumptio ergo iſta releuat Burat. adulterum, vt ſibi ſufficiat docuiſſe quod maritus ſæpe viſitabat Roſam vxorem, & in domo adulteri plures dies manebat, quia onus probandi, quod non fruebatur vxore vel eſſet impotens, venit probandum ex aduerſo. Secundu reſpondetur, quod maritus aliquando, ſed adulter aſſidue, &c. *iux. leg filium. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris. & per Alciat. de præſumptio. fol. quingenteſimo vigeſimo ſecundo numero vigeſimo primo.* Quod etiam videtur de mente Abb. *in capit. per tuas & Decius:* Cum dicunt ſi hoc dicunt, licet quandoque ab alio concubina cognoſceretur, &c.

Ad iſtud replico ex his quæ dicit Pariſius *dicto conſilio decimo. numero quinto.* Nam ibi, poſtquam *in fine. quarto numer.* dixit: legem præſumere natum filium ex marito ex quotidiana conuerſatione mariti, & vxoris: ſubiicit quod iſta ratio eſt dubitabilis, allegando Syluam nupt. & alios volentes, quod fauor matrimonii & filiationis legitimæ, hanc præſumptionem inducit, vt magis præſumatur honeſtum quam inhoneſtum. Quæ ratio procedit, ſiue aſſidue ſiue non aſſidue, ſed aliquando conuerſetur cum vxore. Vtroque enim caſu ſubeſt ratio fauoris matrimonii & filiationis; Et præſumendi potius honeſti quam inhoneſti. Igitur hæc reſponſio ex Alciato non procedit, quoniam cæteri fundant hanc præſumptionem ſuper alio, vt dixi, quam ſuper aſſiduitate. Vnde nec facit aliquid, quod Abb. & Decius dicunt, (nec tex. *in leg. filium.* per hoc negat oppoſitum) quoniam loquuntur in concubinario & in alio, non tamen marito, qui aliquando vtitur concubina, in quo alio ceſſat iſte fauor matrimonii & iuſtæ ſobolis. Tertia etiam reſponſio, quod præſumptio. *dict. §. defuncto.* vincatur à tractatu, nominatione ac voce publica, vt Iaſon. & Gozad. tradunt, adducentes Anca. *conſilio ducenteſimo vigeſimo ſexto.* Ego clare reſpondeo, quod in dictis conſiliis non probabis mihi, quod vxorata ſtaret extra domum mariti, habitando cum adultero; Et quod maritus ad eam accederet, in quibus terminis nos loquimur. Quod ſi in caſibus dictorum conſiliorum non erat hoc quod maritus poteſtatem vxoris haberet, ſicut adulter; Quis dubitabit, quod tot concurrentibus, quot in dictis conſiliis concurrebant, ipſos bene conſuluiſſe. Non enim fundant eorum conſultationem ſuper tractatu, nominatione & fama viciniæ ſolummodo, ſed in caſu Ancarani vltra prædicta diſcernebatur ex dilectione cuius eſſet filius, *cap. afferto. de præſumptionibus.* Quia adulter filium inſtituerat, & eum legitimari fecerat. Item, accedebat teſtimonium matris, quæ ſic filium ſpurium fatebatur, & non eſt veriſimile, quod tantum ſcelus mater pateretur, niſi ita eſſet. Vnde *in colum. vlt. dicit;* Concurrente teſtimonio vtriuſque fama viciniæ, nominatione, & aliis ſup. dictis: Certo certius dicit Anca. eſt dicendum, ex his reſultare pleniſſimam probationem filiationis.

Similiter in conſilio Iaſon. erant eadem quæ in conſilio. Anca. Confeſſio mulieris & adulteri, procuratio legitimationis, & inſtitutio, quæ duo, aut ſaltem primum eſt proportionabile ſoli filio, non extraneo. Imo etiam ipſa inſtitutio vt Maria. declarat conſilio ſuo alias allegato, & de vtroque ponderat Iaſon ibi *tertia colum. verſicul. primo quia.* Et quod Iaſon dicit, ibi eſſe vrgentiſſimam præſumptionem pro ſpurio, quia mulier non cohabitabat cum marito, ſed cum adultero, procedit aliu concurrente, quod maritus non haberet copulam cum vxore. Et in iſtis terminis eſt communis concluſio, & ſic loquuntur omnes quos ibi adducit Iaſon *2. col. ibi: & in primis.* Sed abſit quod communis ſit indiſtincte, etiam marito in domo adulteri habente poteſtatem vxoris. De quo caſu Doct. quos allegat non loquuntur, tanquam raro; &c. Quia non omnes habent fortem animum ad tolerandum adulterium.

Non obſtat quarta reſponſio, quod à præſumptione *dicti §. defuncto* recedatur. Ex pluribus præſumptionibus. Hoc concedo, quando ſunt vrgentes, vt in caſu Anca. & aliorum, ſed quod illæ, nominatio & tractatus hunc effectum habeant, nequaquam eſt in ſpuriis firmandum, vt idem Iaſon has coniecturas tollit *in conſilio centeſimo ſecundo in quarto.* Imo nec fama viciniæ eſt ſufficiens, vt firmat. Feli. *in cap. per tuas. de probat. ibi tertia concluſio.* Et hæc dico ſaltem in probatione ſpuriorum, quod ſint filii adulteri, quia text. *cum gloſſ. in dicta lege filium.* ponit ea ad probationem filii legitimi, *de quo etiam per Iaſon. volum. primo conſilio 106.* Vnde non immerito Angel. *conſilio 191.* dixit: In ſpuriis non dari quaſi poſſeſſionem, quem Iaſon probat & Decius ſaluat, *in dict. capit. per tuas.* Vnde conſiderentur omnes Doctores conſulentes pro ſpurio & filiatione ſpurii, ego hactenus neminem vidi qui ſe fundet in ſolis prædictis tribus: ſed alia & ſtrictiora concurrebant, vt recte ſingulos conſiderando videbitis. Quod in noſtra quæſtione non eſt negligendum. Imo, ſi Alex. reſpiciatur *conſil. 25. quarto volum. final. col.* Dicemus famam viciniæ nō eſſe probatam, ſed

ſiue ſit ſine non detur mihi auctor, quod ex iſtis tribus poſſit hæreditas obtineri ſpurio legitimato, negato, quod ſit filius, vt adulter negat.

Nec dicatur, quod imo vnum tantum ſufficit, vt Alex. dicit *conſilio quinquageſimo primo. in principio.* & Pariſius, quia vel loquitur in filio legitimo & iuſto, vel in materia poſſeſſorii, & ſic ibi explicite loquitur Alex. in qua leuiores probationes admittuntur. A cauſa ergo leuioris præiudicii quis dicet idem eſſe in cauſis grauioris præiudicii? Certe nemo. Nec curo quod præſumptiones iſtæ ſint plures, vel pro vna habeantur, vt Barbat. dicebat, quoniam eſt ſatis quod Doctores omnes vltra iſtas grauiores requirunt adhuc coniecturas ad firmandam coniecturaliter probationem filiationis, vel quaſi poſſeſſionis, de nato ſcilicet conſtante matrimonio ex adultera. Quare de nominatione ſola adulteri, ſiue nominatione vxoris, quæ certior erat quam adulter, non eſt curandum. Nec literæ ſunt inſpiciendæ, quum nominationem non principaliter, ſed incidenter, & extra iudicium contineant, *vt per Iaſonem dicto conſilio centeſimo ſexto. volumine primo.* Nec imago patris, vt alias diſi, nec confeſſio Buratorum, quia non eſt confeſſio Burati.
4 Et † confeſſio vnius præiudicat confitenti non alteri. Nec conſortaria aliquid facit in rebus diuiduis. Nec facit quod dicitur de voluntate patris, quoniam ſi hoc eſſet probatum, non eſſet tanta contradictio. Et ideo nec facit quod teſtamentum non fecerit, quoniam ſi ſine voluntate eſt legitimatus, tunc non potes dicere quod ab inteſtato ſpurium voluerit ſuccedere: Imo ipſum faciendo legitimare, quum hoc potuerit, cur non magis dices voluiſſe ipſum ſua bona ad fratres ſuos peruenire, *l. conficiuntur. de iure codicill.* quam ad ſpurium quem poterat legitimare, & non fecit. Ad illud quod dicebam, tractatus & nominationem non eſſe perpetuos, nec conſtantes: Replicatio non currit, ſi expulſio matris & filiæ è domo conſiderentur, ſi etiam quod aſſertus pater voluit dum alius teſtabatur, conſideratur, huic ſola alimenta relinquendo, quæ duo ſunt veluti quædam proteſtatio, per quam ſequentes actus declarãtur, nunc ſibi ipſi ſit contrarius. Et facta ſunt fortiora ad animum demonſtrandum, quam verba *l. quid tamen. §. ei qui. de adil. edicto. Iaſon volumine ſecundo. conſilio centeſimo quinquageſimo tertio. columna ſecunda.* Filium ergo expellere, & ſibi alimenta relinquere, contrariantur filiationi, facit conſil. Alex. *ducenteſimũ vigeſimum quartum. volumi. ſecundo.* Quod vero Goza. *conſilio duodecimo.* reſpondeat Iaſo. *conſilio centeſimo ſecundo.* Ego in caſu Goze. admittam iſtas reſponſiones, quoniam ibi ille maritus non conuerſabatur cum vxore. Igitur ſecus ſi cum ea vti poterat debito maritali.

Et ad illud quod dicebam, quæ pro ſpurio allegantur, non facere quantum ad deciſoria, & ad victoriam ſuper hæreditate obtinendo: Reſpondetur ex Pariſio & Goza. *vbi ſupra.* Sed reſponſio non procedit, quoniam idem Pariſius hanc differentiam admittit, *conſilio duodecimo. numero vigeſimo nono. & ſeq. numero vltimo.* Et in iſto conſilio ipſe Pariſius aduerſatur his quæ dixerat *in conſilio decimo.* Et hanc differentiam etiam admittit Alciatus *de præſumptio. 528. nume. ſeptimo. & Ludouicus Sardi. volumine quinto. tract. folio centeſimo decimo quinto. numero vndecimo.* Imo ipſe Decius *conſilio 54.* qui de deciſoriis loquitur, erat in caſu in quo agitur de probatione filii legitimi & naturalis. Quare ad ſpurios nihil facit ſua conſultatio, atque ideo nimirum, ſi nemo eſt quẽ viderim ex Doctoribus allegatis, qui in probatione ſpuriorum, contentetur his tribus. Sed alia ponderant præter prædicta tria, quod non facerent, ſi prædicta tria in omnium filiorum probatione ſufficerent, quod ſi filii inuicem differunt, cum ſpurii ex coitu prohibito omni iure concepti odioſi ſint, vt ne nomen habeant, *auth. ex complexu de inceſt. nupt. auth. licet. de nat. lib.* quomodo dicemus nos eandem probationem ſufficere in omnibus, cur non potius grauiorem exigemus in admittendis ſpuriis, ad hæreditatem parentum. Sicut ob hoc multa concurrebant præter iſta tria, in caſibus in quibus conſulunt Anca. Alex. Barba. Corn. Pariſius & Gozadi, & Caprea, in quo Capreæ conſilio maritus manſerat diu abſens.

De pluralitate vero coniecturarum ſup. reſponei, quod nulla earum hic ſtringit, quam in Doctorum conſiliis reperies adductam.

Non obſtat vltimum, fundatum ſuper Statuto, quoniam non eſt intelligendum, quod Statutum
velit dare formam ad probandum, † ſpurium eſſe 5
filium adulteri, ſed ad probandum filium eſſe legitimum & naturalem, vel naturalem tantum. Ratio eſt aperta, quia tales in iure non habent nomen, *auth. ex complexu. C. de inceſtu nuptiis.* Quomodo igitur volumus, quod Statutum loquens de probatione filiationis, loquatur in his qui nomen filiorum non habent, & odioſi ſunt? Ego hoc neſcio videre.

Vltimæ vero difficultati ſatisfit ex hoc, quod quin Roſa mater ſpurii eſſet vxorata, non eſt negandum, quoniam id dicitur in ipſa legitimatione, & eſt probatum in proceſſu, quo ſtante facile admitti debet, quod ille indutus veſtibus Germanicis, eſſet maritus iſtius Roſæ, poſtquam non eſt quæſtio, an Roſa haberet maritum, & eſſet vxorata, quia hoc conſtat, & tantum agitur ſi ille qui ſæpius viſitabat domum Vicarii, vbi erat vxor, poſtquam teſtes hoc dicunt, quod ita ferebatur, ſic debet teneri, quia omnia conueniunt. Erat enim Germanus, Germanicis veſtibus indutus, & alius præter maritum non ſumpſiſſet ſibi hanc præſumptionem accedendi totiens ad Roſam in domo Vicarii. Imo ſi recte recordor, extant in proceſſu certæ literæ ſcriptæ à Roſa ipſi ſuo marito, ex quibus puto eſſe ſatisfactum huic primo puncto circa filiationis probationem, in quo ſi concluditur eam non eſſe probatam, tunc fruſtra tractamus de ipſa legitimatione, quia legitimatio erit facta ſub fundamento, quod ſit filius quondam adulteri, et ſi nõ eſt filius, deficiente probatione, vtique etiam deficiet legitimatio ſuper filiatione fundata, vt tradit Iaſon *conſilio centeſimo vigeſimo quinto. volumine quarto. columna ſecunda. in princip.*

Nunc ergo dicamus de ſecundo puncto, legitimationis ſcilicet, an ſit valida vel non, & pro mea & recte ſentientium opinione, quando conſenſus patris non ſit probatus, tunc ab obreptione & ſurreptione defendi non poteſt, quin ſit inualida &
nulla. Imo clara eſt omnium concluſio, quod † fi- 6
lius non poſſit in vita patris legitimari ſine conſenſu patris, vt alias allegaui. Nunc addo Socin. *in tertio*

volum.

volum. conſilio quadrageſimo primo. in prima columna. vbi defendit legitimationem quæ videbatur nulla facta in vita patris ſine ſuo conſenſu, eam dico defendit, quia de conſenſu patris conſtabat, & probari poterat. Igitur conſuluiſſet nullam conſenſu patris non probato. Quare antequam circa vires legitimationis aliquid dicam, expedit primo diſcutere defenſiones quæ adducuntur ad ſuſtinendum perſonas, & dicta trium teſtium deponentium de patris voluntate, nam ſi defendi non poterunt, erit vera iſta concluſio in facto, quod viuo patre ſine eius conſenſu erit facta legitimatio, & ideo nulla.

Dicitur primo in dubiis, quod Armanimis non fuit ſollicitator, ſed id quod fecit, fecit cauſa amicitiæ, *allegat Roman. conſilio quadringenteſimo vigeſimo.* Item ſollicitator cum ſalario repellitur, iſte non habuit ſalarium. Ergo, &c. *Rom. vbi ſupra. Cretus de teſtibus.* Item eſt probatum, quod eſt vir probus. *Roman. vbi ſupra.* Sed iſta non ſuſtinent perſonam ſuam, cum ſuper generalibus explicite dicant ſe procuraſſe & ſollicitaſſe iſtam legitimationem. Quæro ego ſi ex hoc reſultet ſibi honor legitimatione valente, & dedecus non valente: certe ſic. Iſta ergo eſt ratio quæ inficit perſonam ſuam, quia eſt veriſimile, quod voluerit factum ſuum comprobare deponendo de paterna voluntate, quam ipſe
7 executus eſt, ſicut † hac ratione repellimus procuratorem aduocatum & proxenetam, *vt per Felin. in c. cum à nobis. 3 col. de teſtib ibi. 2 concluſio.* Præterea an ſit affectus ad legitimationem vt valeat, nonne quilibet hoc dicet, cum teſtis dixit, quod ſpurius quãdo fuit legitimatus, era partito per hora meza. Alio enim modo non poteſt valere iſta legitimatio, niſi præſupponas conſenſum patris, qui eſt probandus, cum non præſumatur, vt Socin, dicit *3. vol. d. conſ. 41.*

Non obſtant contraria, quoniam iſto caſu in procuratione vnici tantum actus, non cadit ſalarium. Ergo Doctores loquuntur in ſollicitatore vnius cauſæ, imo ſalarii conſtitutio facit ſollicitatorem minus ſuſpectum, & magis ſuſpectum quando ſine ſalario *ita Alex. in apoſtillis. Bar. in l. deferre. de iure fiſci, quod etiam pungit Feli. vbi ſupra. in fin. vltima columna. Præterea ex conſilio Alex. 1. volum. conſilio ſeptuageſimo octauo pen. colum. ibi. non obſtat.* Nec probitas facit ad ſuſtinendam perſonam, quia ſic nulla perſona poſſet oppoſitionem in perſonam pati, niſi inhoneſta ſit, & tunc alio iure repelleretur quam particulari oppoſitione contra perſonam. Siue ergo probus ſit ſiue non, ſiue ex cauſa amicitiæ hoc fecerit, ſiue non, certum eſt ipſum conduxiſſe ſpurium ad Comitem, feciſſe eius verba, procuraſſe ipſum fieri, & carebit affectione pro validitate actus quem ipſe fieri procurauit? ego hoc non credo. Nec credo, iudices hoc in bona conſcientia credere.

Addo eſſe generale dictum Ioan. And. *relati à Felin. vbi ſupra. columna tertia.* quod nunquam adhibetur fides teſti deponenti de eo quod fecit, quando ex eo laus aut vituperium atteſtanti reſultat. Sed hic corruente legitimatione, quæ ex fundamento corruet deficientis voluntatis paternæ, quis negabit reſultare vituperium, tam Armanino, quam Domino Dominico, quod ad adulterum non fecerint vocari Notarium, vt dictum voluntatem paternam ſe vti & teſtibus præſentibus ſcriberet, & tunc omnia in tuto eſſent, probata tamen ſemper filiatione. Igitur ſine dubio ex his non poſſunt hi duo teſtes ſuſtineri, quæ vero ad inimicitiam replicantur, non procedunt, niſi reſpondeatur ad ea quæ ſuper hac exceptione allegaui, *maxime ad conſi. Auca. 299 colum. 2.* Circa Dominum Caluetum ægre defenditur perſona ſua, ſi reuideantur quæcunque dixi contra eum in mea impugnationum ſcriptura, ad quę non eſt ſatisfactum, nec puto poſſe ſatisfieri.

Non obſtat, quod fuerit reuocatus, ſed tunc fuit quando iam ſe ingeſſerat, & quædam pro minore fecerat, quibus caſibus non loquitur Imol. *in c. a inſuper. de teſtibus.* de procuratore qui renunciauerat mandatum domino, nihil facto, ſecus ſi aliquid feciſſet, *vt per Iaſo. in l. dictantibus. C. de teſtam.* Et ita eſt in tutore ſicut in Procuratore, nec qualitas perſonæ moueat, quoniam non vna qualitas, ſed de pluribus loquitur Decius *conſil. 341.* Imo non vna ſed plures oppoſitiones ſibi obſtant collectæ in meis ſcriptis, quæ reuideantur. Nec facit reſtitutio minoris, quoniam non tollit affectionem Domini Calueti, nec eius laudem vel vituperium, imo maius vituperium meretur, & à ſputto male dici, ſi neſciuit adhibere remedium ad exeundum has difficultates, adhibendo Notarium pro ſcribendo conſenſu, vel Comitem pro legitimatione, quorum amborum in ciuitate copia erat maxima. Eſt ergo res omnino ſuſpecta, & vlterius vellem ſcire quas mulieres velitis adhibere in ſuccurſum horum teſtium, vxoris nę quæ tunc ægrotabat in ſeparato thalamo à marito, vel pediſſequę teſtificantis, quod non eſt verum, nec eſſe poteſt.

Sicut ex his non poſſunt perſonæ ſuſtineri, ſic minus dicta ab oppoſitionibus poſſunt defendi. Nam eſt conſiderandum, quod pro quanto velitis in caſu noſtro, dicta horum duorum in ſubſtantia eſſe concordia, quod ſufficit. Decius *conſilio centeſimo ſexageſimo tertio.* Et vnum poſſe plus alio dicere, *Alex. volum. 2. conſil. 24.* Tamen in caſu noſtro obſtabit, quoniam ex eo quod Arma. refert, teſtes ſi idem dicerent, repelli poſſent, quia rogati fuerunt, vt facerent fieri dictam legitimationem. Ex eo vero, quod Caluetus dicit, ſe ambos fuiſſe rogatos de voluntate patris, ad faciendum filium legitimari, eſſent teſtes idonei. Vide ergo, an concordent in ſubſtantia. Concordarent vtique in ſubſtãtia, quando dicta concluſio contraria ex dictis ſuis non reſultaret, quæ facit teſtes habiles ad teſtificandum & inhabiles. Item, ſi ſaluatur Caluetus à formalitate, at non ſaluatur vnus ab alio circa formalitatem, cum aliud ſit rogare, vt faciant ſpurium legitimare, aliud vt ſint teſtes ſuæ voluntatis, & tunc ſubſtantia eadem non attenditur, cum formalitas verborum non eſt eadem, imo ex ea reſultat ſubſtantia diuerſa.

Circa illud, quod non ideo non dicant veriſimilia de mutatione voluntatis propter temporum & morum diuerſitatem, Alciat. *de præſumpt. fol. ducenteſimo quadrageſimo nono.* Dico, me ponderaſſe hanc non veriſimilitudinem, non ex alteratione voluntatis: ſed ideo quia in ciuitate erat copia Comitum, erat copia Notariorum, qui poterant adhiberi, ſi verum eſt, quod teſtes teſtificantur. Imo & voluntas, quam prius habuit gratia Dei, eandem habuit in ſua infirmitate, quando vo-

lebat

Digitized by Google

lebat alimenta ſpurio relinquere, & ſuper quantitate relinquenda, dum inſtigaretur à teſtibus ira motus miſit bos ad Bordellum. Videtur ne tibi aliam in extraneo voluntatem hunc habuiſſe quam tempore Petechiarum, quãdo Stenius teſtatus fuit, habuerit? Abſit & quum dicis, quod nunquam conſtat recuſaſſe, ne legitimaretur; & ego replico, quod nullibi conſtat eum voluiſſe quod legitimaretur.

Vltimo circa nullitatem teſtium, quando prædicta non ſufficerent, putarem etiam poſſe replicari circa hæc, quæ contra nullitatem adducuntur. Nam quod interuenerit iuramentum: Forte hoc eſt in proceſſu formato cum adultero coram delegato, non ſic in alio proceſſu formato coram arbitris, in quo de nullu iuramento conſtat, quod fuerit citata vel admunita, nihil eſt ſi iuramentum
8 non interuenit, quia † Citatio partis eſt actus per ſe neceſſarius, quando iurauit teſtis. Quod vero dicitur relinqui iudicis arbitrio, &c. eſt verum, data teſtimonorum validitate, non ita quum nulliter depoſuerunt, quia eis crederes ſine iuramento, contra iura *cap. 2. & capitu. tua. extra. de teſtib.* Et pro cõfirmatione huius nullitatis nunc adduco Soci. 3. *volum. conſil.* 40. ibi: *primo quod non valuit. adde Beltran. in primo volum. allegato conſil.* 165 *num.* 2. *& conſilio.* 259. 3. *volum. allegato num.* 1. *&c.* qui declarando dicta Batt. & aliorum *in leg. legata inutiliter. de leg.* 1. vult, in teſtibus nulliter per arbitros receptis, eos non reualidari per ſecundam examinationem, licet validam, quando refertur ad inualidam. Nũc quod puto eſſe demonſtratum, voluntatem quõdam aduleri minime per teſtes eſſe probatam, ſupereſt, vt oſtendam inualiditatem legitimationis. Et non inſiſtendo circa omnia, quæ in dubitationibus adducuntur, pro ſuſtinenda legiti-
9 matione: Illud eſt præſupponendum, † quod Comiti legitimaturo debent omnia ſpecifice narrari, & omnes qualitates exprimi, nihil taceri, quod expreſſum impediuiſſet legitimationem, aut cauſam non tam facile conceſſiſſet *c. poſtulaſti de reſcrip.* Et ne tempus perdam in allegationibus, videatur Socin. *in* 3. *volum. conſilio* 65. 4. *colum. ſecundum principale, & ſeq. colum. ibi: primo quia, &c.* Hic non inſiſto allegando, quoniam hęc concluſio ab omnibus conceditur. In caſu noſtro, non fuit declarata qualitàs patris, quod tempore natiuitatis eſſet vicarius, & teneret Roſam vxoratam in concubinam, hoc enim grauius erat delictum, quam ſi ſine officio fuiſſet, quia omne animi vicium tanto conſpectius in ſe crimen habet, quanto qui peccat maior habetur, teſte Satyrico. Quæ qualitas tacita erat potens ſi non vt impediret, at ſaltem vt difficilem redderet concedentem, *patet ex conſilio Bruni. allegato* 15. Item, expreſſit quod habebat voluntatem patris petendi legitimationem; Et tamen hoc non probatur fuiſſe verum, per dicta proxime in articulo circa teſtes. Vtrunque ergo vicium vicians legitimationem, hic interceſſit ſubreptionis ſcilicet tacendo & falſum exprimendo, merito eſt iudicanda nulla. Et magis ex duplici vicio quam ex vno, *auth. itaque commu. de ſucceſſ.* Et ſi adducerẽtur clauſulæ de quibus in priuilegio Comitis, per quas eſt ſibi conceſſa poteſtas legitimandi ſpurios, viuis & mortuis parentibus, præſentibus & abſentibus ac inuitis citatis & non citatis, &c. prout hæc in priuilegio videri poſſunt. Hic puto diligenter eſſe aduertendum, Primo quod licet habeat hanc poteſtatem Comes, non tamen conſtat quod ea vti voluerit, ſed conſtat bene, quod hanc legitimationem fecerit ſub prætextu quod pater præbuerit conſenſum ſuum, & non eſt par ratio vnum filium legitimandi de conſenſu patris, vel contra eius voluntatem, præcipue ad effectum conſequendi hæreditatem paternam, quia primo caſu legitimatus conſequitur hæreditatem patris, ex voluntate patris. Secundo caſu illam conſequeretur contra voluntatem patris, & priuaretur pater poteſtate diſponendi libere de bonis ſuis in quos vellet, contra iura.

Secundo poſito, quod etiam Comes, ſi voluiſſet eum legitimare patre inuito, & id ſibi conceſſum eſſet ab Imperatore, conſequenter, ſi inuito: Ergo, etiam abſente & ignorante, per iuris regulam, qui inuitis de reg. iuris. Tamen habeo rationem ſtringentem, quod vel hoc caſu neceſſaria fuerit Citatio patris, quando Comes vult patre ignorante filium legitimare, vel, ſi non fuit neceſſaria, ſaltem tunc valebit tantum modo legitimatio ad cætera omnia prætetquam ad ſuccedendum patri inuito. Nec hoc eſt inconueniens *vt per Iaſo. in l.* 1. *§. hoc autem. num.* 18. *ad Treb.* Et pro demonſtratione huius concluſionis ego præſuppono, hoc priuilegium continere multa & quaſi infinita abſurda, propter quæ neceſſario cogimur intelligere illud, vt quanto minus fieri poteſt, à iure communi recedatur. Hæc enim eſt regula vbique ſparſim in iure tradita, quod † quotiens priuilegium contradicit iu- 10
ri communi, ſemper eſt capienda interpretatio, ſicut de Statuto etiam dicimus, vt minus lædat ius Commune, quã fieri poſſit. Et vt Imperator ſuam conceſſionem fecerit cum intẽtione, vt minus noceat. *l. ſi quando. Cod. de inofficio teſta. leg.* 2. *§. ſi quis à principe. cum gloſ. ff. ne quid in loco publi.* Si velimus intelligere hoc priuilegium largiſſime, quod Comes illius vigore poſſit patre inuito filium legitimare indiſtincte, etiam quoad obtinendam patris hęreditatem: iſtud certe erit abſurdiſſimum, quoniã libera teſtandi poteſtate priuaretur; Niſi enim legitimatum inſtitueret, ſed eum præteriret, teſtamentum ſuum rumperetur, & haberet inuitus hęredem quem forte nollet. *contra leg. primã. Codic. de ſacro. Eccleſ. in l.* 2. *incipit: non vſque. ff. ſi quis à parente fuer. man. in l. in re mãdata. Cod. manda.* Quod nunquam crediderim fuiſſe de mente Imperatoris, cõtra id quod vbique in ſuis ll. proteſtatur, *l. nec auus Cod. de emancipa. lib.* In hoc ergo caſu non eſt dicendum, quod remiſerit Citationem, ſed verba ſunt reſtringenda, vt in aliis vel perſonis vel caſibus poſſit Comes legitimando non citare, non autem quãdo legitimat inuito patre & eo non audito. Sed tunc prætermiſſio Citationis faciat legitimationẽ eſſe nullam. *leg. de vnoquoq; de re iud. cum ſim.* Vel ad omne minus quod valeat legitimatio quoad omnia, prætetquam quod patri non poſſit ſuccedere. Ex cuius conſenſu ſi debet legitimatio fieri, iam certum eſt quod eo inuito vel ignorante fieri non potuit, quia in talibus non adeſt conſenſus. Confirmatur, ſi pro caſu daretur, quod pater alicuius ſpurii, deceſſiſſet, filio non legitimato, in vita, & antequam legitimaretur, venientes ab inteſtato adiuiſſent hæreditatem & poſſeſſionẽ appręhen-

hendiſſent, numquid hæreditate adita & apprehenſa, poſſet noſter Comes legitimare ſpurium, certe non, quoniam hoc non continet priuilegium, ſaltem, quod poſſit legitimare poſt apprehenſam hæreditatem, quo tempore dominium eſt quæſitum de iure gentium, quod Princeps ordinarie auferre non poteſt, *vt per Felin. in c. qua in Eccleſiarum. 5. carta ibi: quinta declaratio.* Ex quo datur intelligi, quod Imperator non dedit facultatem huic Comiti, vt ius acquiſitum poſſit vni auferre, ſed tantum vt ius delatum, cum dixit viuis & mortuis, at non ſubiecit hæreditate adita vel non, apprehenſa vel non, ſicut habent Nobiles de Campegio: ſi hoc eſt in legitimatione quæ fieret poſt mortem, & poſt apprehenſam hæreditatem, eadem ratione idem eſſe debet, quando patre viuo legitimat non conſentiente, ſed ignorante vel inuito, quia & hic præiudicatur patri in iure ſibi quæſito, & in iure ſuo vt pro bon[illegible] ſuis ipſe diſponat, non alius ſe inuito vel ignorante. Nec vllum eſt inconueniens, quod clauſula in fine poſita, referatur modo ad omnia modo ad aliqua, prout identitas rationis vel diuerſitas fieri ſuadet, vel prout ratio euitādæ abſurditatis poſtulat, vt eſt doctrina Doct. *in l. talis ſcriptura de leg. 1. in c. 2. requiris. de app.* Præcipue quando nihilominus verba ſic restricta non ſunt ſuperflua, ſed poſſunt quoad cætera operari, *vt per Alexan. in l. 4. §. prætor. tertia & ſequ. colum. de dam. infect.* ne grauiſſimum præiudicium operentur. Imo ſi clauſula: *Citatis vel non. &c.* etiam referri deberet ad caſum, quando patre ignorante vellet legitimare; Dicerem, hoc fieri non potuiſſe, & eſt caſus minoris vel nullius dubitationis, quam ſit caſus quando tollitur citatio agnatorum vel venientium ab inteſtato, de quo caſu agitur per Bat. & alios *in §. & quid ſi tantum. & per Goza. in conſiliis ſuis.* quamuis etiam ipſe bene loquitur in caſu priuilegii eo modo conceſſi, cum clauſula: citatis, &c. Sed non examinat, an hoc fieri poſſit per principem, ſed ſit verum quod hoc poſſit in agnatis vel venientibus ab inteſtato, vt loquitur Bat. At in caſu noſtro, in quo generatur præiudicium patri viuenti inæſtimabile, & circa ius ſibi quæſitum ſpe & re, & qui non eſt ſubditus Cæſari, non eſt dicendum quod citatio poſſit omitti. Ita decidit Soci. *notanter in 3. volum. conſil. 120. in 3. car. 2. colum. ibi: quartus caſus eſt.* Præſupponendo prout ego præſuppono, & eſt veritas quod ſubditi N. Epiſcopi non ſunt ſubditi alterius, quam Reuerēdiſſimi domini, licet ipſe bene forte ſit ſub Cæſare, quoad temporalia. Vnde iſte caſus verificatur in caſu noſtro, quoniam ſubditi Tridentini quoad bona exiſtentia in territorio Tridentino, non ſunt ſubditi Cæſaris.

11 Nemo † enim poteſt ſeruire duobus dominis. Et ita præciſe verificatur caſus iſte. Imo, etiam quartus caſus verificatur, quando etiam ſubditi eſſent prout diſtinguit Socin. de iure ſuccedēdi delato, non de hæreditate quæſita. Et dicit ſic procedere Bartol. *in dict. §. & quid ſi tantum.* Ego exiſtis non puto aliquid eſſe curandum de iſta legitimatione, per ſubreptionem & obreptionem obtenta, in vita patris ſine eius conſenſu, qui ſecundum me nullo modo probatur, præcipue hoc concurrēte, quod teſtes deponunt ſuper eo, quod non eſt veriſimile, vt alias demonſtraui, & ſupra etiam aliqualiter replicaui. Nam quod valere debeat virtute quarumcunque clauſularum, perinde ac ſi facta eſſet parte inuito, vel ignorante, poſtquā hoc etiam caſu potuit Comes legitimare, hoc nullatenus ſentiendum arbitror, primo quia Comes hoc voluit, nec hoc lite pendente potuit declarare. Secundo, quia hoc non potuit in præiudicium eius qui eſt ſubditus alteri quam Imperatori. Tertio quia hoc caſu ſaltem neceſſaria fuit Citatio, quę hic prætermiſſa fuit. Hæc ſunt quæ mihi videntur contra legitimationem ſtringere. Si ſecus putant domini iudices, ſicut ego ipſis communicaui meam opinionem: ita rogo vt ipſi ſuam ſententiam mihi communicent, pro quanto à mea ſint diſſenſuri, quod ex ſua prudentia & integritate minime futurum reor, Sed meminerint quod omni caſu, quo velint ſuper meritis pronunciare ſententiam vel reformando vel aliter, prius eam annullent ſicut debēt, vt hæc eorum ſententia ſit prima & vnica, alia tanquam nulla proſtrata. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXIX.

Svmmaria.

1 *Pater ſi fecit filium legitimare, & eum tanquam filium legitimatum inſtituerit hæredem, putans legitimationē valere, ſi poſtea apparet quod ſit nulla corruit inſtitutio.*

2 *Probatio filiationis de iure eſt impoſſibilis.*

3 *Qui licet habeat rem cum vxorata. natus ex ea præſumitur filius mariti, quam eius qui eam tenuit in ſuam poteſtatem.*

4 *Præſumptio vna tollit aliam.*

5 *Præſumptio ſpecialis vincit præſumptionem generalem.*

6 *Præſumi magis debet poſſibile honeſtum quam inhoneſtum.*

7 *Præſumptio legis nō releuat niſi allegetur, vel in proceſſu, vel in allegationibus iuris.*

8 *Filius ſi facit ſe legitimari in vita patris abſque eius conſenſu, vtiq; hæres ſuus eſſe non poteſt.*

9 *Ignorans non habet conſenſum.*

10 *Probatio omnis debet fieri per teſtes integros, & omni exceptione maiores.*

11 *Scriptura priuata nullam fidem facit.*

12 *Curator pro adulto non poteſt eſſe teſtis, ſicut nec procurator pro domino, etiam finita cura, aut eo remoto.*

13 *Inimicus repellitur à teſtimonio.*

14 *Teſti deponenti non veriſimilia non creditur.*
Iuramentum ſuppletorium quando deferatur.
Legitimatus ſemper eſt indignior legitimo.

15 *Imperator ipſemet proteſtatur in ſuis priuilegiis & geſtis non intendere damnum alicui inferre.*

16 *Spurius ſilicet natus ex adulterio quando legitimatur proprie non dicitur legitimatio, ſed diſpenſatio.*
Diſpenſatio eſt odioſa. Legitimatio fauorabilis.

17 *Verba licet ſint generalia, ſunt tamen reſtringenda ad caſum, ne quis indebite damnum patiatur.*

18 *Actus hominum à potentia & voluntate regulantur & conficiuntur.*

19 *Voluntas non attenditur, niſi tranſeat in diſpoſitionē.*

Argvmentvm

In eadem cauſa.

Item,

Item, legitimatio ſpurii quomodo fieri debeat vt valeat.

Chriſtus adſit.

AGitur de hæreditate quoodam Dominl Burati, ad quã aſpirant Proſper legitimatus ex vna & fratres Burati defuncti ex altera. Deciſio quæſtionis tota pendet à viribus cuiuſdam legitimationis. Nam ſi eſt valida & efficax, hæreditatem obtinebit legitimatus Proſper. Cõtrarium fuerit, ſi erit nulla & inefficax. Ad huius vero veritatem habendam quædam veniunt examinanda, ex quibus apparebit, quid de legitimationis validitate ſit coocludendum.

Prima erit difficultas, ſi legitimatus Proſpet probauir, ſe filium dicti quondam Domini Burati.

Secunda, ſi legitimatio prædicta fuit vel non facta ex conſenſu & licentia patris.

Tertia, ſi non probatur conſenſus nec licentia, an fieri potuerit à Comite, patte etiam inuito & contradicente vel ignorante.

Quarta, præſuppoſita poteſtate in ipſo Comite legitimandi etiam patre inuito: Vtrum hoc caſu, qoo pater eſſet inuitus & contradiceret, Comes voluerit legitimare. Vltima erit. poſito quod etiã voluerit legitimare, an cum effectu iſto caſu legitimauerit vel explicitè & expreſſe vel ſaltem implicite, virtute illius clauſulę omni meliori modo. His ponctis examinatis conſtabit quid ſuper iſta hæreditate de iure ſit pronuuciandum.

Prima difficultas non lnutilitet proponitur, ſi quidem legitimatio eſt facta de Proſpero tanqoam de filio legitimantis Gratiadei. Et quum ſit facta in eius abſentia, ſi legitimatus vult hæreditatem patris, opus habet probare ſe filium ipſius, cum tãquam filius velit admitti, *l. ei qui dicit. de probatio, tradit Decius conſilio 54. in principio allegando Aug. vt ibi & idem Decius conſilio 343. in princip. & Paris. 2.*
1 *volum. conſilio 11. numero 14.* Vnde videmus, quod † ſi pater fecit filium legitimare, & eum tanquam filium legitimatum inſtituit hæredem, putãs legitimationem valere, ſi poſtea appatet quod ſit nulla, corruit inſtitutio, quoniam deficit legitimatio ſuper qua eſt facta inſtitutio. *ita not. Paul. de Caſtro in l. eam quam. Cod. de fideicomm.* Sicut igitur ad obtinendam hæreditatem patris ab eo, quoniam tanquam legitimatus, fuit inſtitutus opus eſt probare quod legitimatio ſit valida: Ita etiam eſt dicendum vt hæreditas obtineatur ab eo, qui tanquam filium alicuius fecerit ſe legitimari, hic opus habet, docere ſe talem. Merito dicta difficultas pro prima, & principali eſt propoſita & examinationi ſubiecta. Et hoc curator aſſerti legitimati Proſperi aduertens formauit poſitiones; Et ſuper illis, quia oegatæ fuerunt, aut non integre confeſſæ, teſtes induxit. Quorum dicta videntur prima facie concludere, quod ſit probatum ipſum ſpurium fuiſſe fi-
2 lium. † Nam quum probatio filiationis ſit impoſſibilis *de iure l. Lucius. de cond. & dem.* Ad eam probandã admittũtur probationes, quales haberi poſſunt, ſicut eſt, quod probentur ea quæ in poſitionibus ſunt deducta, *iux. l. ſi vicinis. C. de nupt. & l. filium diffinimus. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris.* Quæ probatio pro ſufficienti recipitur, etiamſi tractetur non de probando filio legitimo & naturali alicuius, ſed etiamſi agitur de probando, quod vnus ſit filius illegitimus alicuius, veluti naturalis tantum, ex concubina natus, *vt tradit gloſſ. in c. Michael. de filiis presbyte. Abb. in cap. per tuas. de probat.* Ego poſſem iſtam probationem admittere pro ſufficienti, quando ſpurius eſſet natus ex matre ſoluta, retenta in domo quondam Gratiadei pro concubina. Sed ex quo natus fuit ex Roſa, quæ erat fœmina vxorata, vt ex actis conſtat: Merito ſtat difficultas non parua, an ex prædicto tractatu & nominatione ſit probatus filius ipſios Burati legitimantis.
Quotiens † enim aliquis habet rem cum vxorata, 3
natus ex ea præſumitur filios mariti magis, quam illius qui eam tenuit ad ſuam poteſtatem, vt de hoc allegatur text. *l. miles. §. defuncto. ff. de adult. quem Docto. dicunt ſingularem. de quo Alex. volum. 5. conſilio 157. in princ.* Cum enim, vt eſt dictum, probatio filiationis ſit impoſſibilis, ſed vt vere probetur, admittitur probatio præſumptiua. Certum eſt au-
tem, † quod vna præſumptio tollit aliam, *l. ſi. ff. quod* 4
met. cauſa. Bar. in l. diuus de in integ. reſtit. gloſſ. in capit. transmiſſa. in fin qui filii ſint legitimi. Et iſta, quæ præſumit filium eſſe natum ex marito potius quam ex adultero, debet præualere alteri, quoniam iſta præſumit filium eſſe legitimum, illa vero illegitimum. Et merito, tanquam iſta ſit fauorabilior, debet præualere, quum etiam iſta ſit ſpecialis, illa ve-
ro ſit generalis. Et † ſpecialis præſumptio vincit ge- 5
neralem, *Alex. volum. 1. conſilio 77. 2. colum. ibi: corroborantur, poſt Bar. in l. cum de indebito. de probat.* Et pro hac ſententia facit, quod in ſpecie conſuluit Angel. *conſilio 191. ſuper. vbi notat in d. l. filium. & in l. ſi vicinis.* intelligit in filiatione ioſta procedente à matrimonio, vel approbata à iure ciuili, vt de naro ex concubina. Volens ſecus eſſe in ſpuriis, in quibus quaſi poſſeſſio filiationis non attenditur, & Angel. ſaluat de iure ciuili, Decius *d. cap. per tuas de proba. 2. colum. ne hæreditatem conſequatur.* Secus quoad alimenta conſequenda, & Angelum refert, ac ſequitur Iaſon *volum. 4. conſil. 102. colum. 3.* Similis differentia fiat ab Ancarano, quem Decius refert *conſil 338 colum. finali.* Quod ſi ad euitandam iſtam præſumptionem velit pars contraria dicere, quod procederet appoſitio, quando maritus cohabitaſſet cum vxore ex adultero, vel quando adulter acceſſum habuiſſet ad Roſam in domo habitationis mariti; ſecus eſt in caſu noſtro, in qoo maritus erat abſens Srenitzo. Huic reſpondeo, quod licet aliqui præſumptionem prædictam, quæ trahitur ex *d. §. defuncto.* intelligant in eo qui naſcitur in domo mariti, tamen contrarium tenet Cyn *in d. l. ſi vicinis, quem refert & ſequitur Barba. conſil. 58. ſapienter libro. 2.* qood dicta præſumptio procedit, etiamſi vxor habitet cum adultero. Fortius idem Bar. *volu. 1. conſil. 271. volu m. num. 28. & ſequen.* Vult quod iſta præſumptio legis ſit fortior, & præualeat cæteris de tractatu & nominatione, &c. *& Marſil. in l. 1. §. ad quæſtionem in fi.* vult non poſſe contrarium probari. Vnde ad omne minus, quando curator Proſperi dixit in formatione caſus, quod fuit natus ex Roſa vxorata ad euitandam præſumptionem prædictam, debuiſſet allegare & probare, quod maritus eſſet extra patriam, & non conuerſabatur in domo Gratiadei, quod cum non fecerit, ſibi im-
putet. Et † maxime, quoniam ſi à probatiooe iſta 6
velis

velis ſpurium aſſertum legitimatum exonerare,
quia forte hoc præſumatur, cuius tamen contra-
6 rium eſt verum, † quoniam magis præſumi debet
poſſibile honeſtum, quam inhoneſtum, teſte Bald,
in d.l. filium diffinimus. de his qui ſunt ſui, &c. & nobis
ſufficit, quod potuerit ad eam acceſſum habere, &
quod communiter mariti cohabitant cum vxori-
bus, & ad eas acceſſum habent, & id præſumitur
factum, quod communiter fieri conſueuit, Bal. *in l.
cum te. C. de don. ant. nupt.* Saltem huius contrarium
7 fuiſſet ab eo allegandum, quoniam † præſumptio
legis non releuat, niſi allegetur, vel in proceſſu, vel
in allegationibus iuris, *l. ſi adulterium. §. idem Pollio-
ni. de adult. Bar. in l. cum quid. 2. colum. ff. ſi cer. peta.* Et
de allegationibus iuris tradit Alex. *in l. vnica. C. vt
quæ deſunt aduoca. Decius in l. certi. §. quoniam. ff. ſi cer-
tum peta.* Quamuis reuera nulla extat iuris præſum-
ptio, quod maritus non cohabitaret tunc tempo-
ris cum vxore, & quod ad eam acceſſum non po-
tuerit habere, vel non habuerit. Quod ſi ab vtraque
parte remoues præſumptionem, vt neque præſu-
matur cohabitaſſe, neque non cohabitaſſe, tunc
ſtat iuris præſumptio, quod natus ex vxorata etiam
in domo adulteri, præſumitur filius mariti, non a-
dulteri. Et qui vult euitare hanc præſumptionem
opus habuit probare id factum, per quod euita-
tur præſumptio, quod tunc ſcil. maritus eſſet ab-
ſens, & non conuerſabatur in domo adulteri, cu-
ius contrarium eſt verum. Ex iſtis apparet proba-
tiones de filiatione ſolas in noſtro caſu, non con-
cludere eo modo quo factæ ſunt, niſi etiam pro-
betur aliquid, quod eneruet præſumptionem iu-
ris, quæ habet quod ſit natus ex marito, quum præ-
ſumptio iuris recipiat probationem in contrari-
um, quæ probatio in contrarium, quum non ſit fa-
cta, ſtabitur præſumptioni. Et conſequenter in
prima difficultate eſt concludendum contra ſpu-
rium Proſperum, quod non probauerit ſe filium
quondam Gratiadei ex ſola nominatione, tractatu
& fama, quæ alias ſufficit, at non in caſu præſenti,
ex prædictis. Etſi adducitur confeſſio in primo iu-
dicio, facta per Aduocatum.

Secunda etiam difficultas de legimatione, ſi ſit
facta de conſenſu & licentia patris, vel non, eſt ne-
ceſſario examinanda, quandoquidem certum eſt,
quod fuit facta in vita patris, ſicut ex proceſſu ap-
8 paret. In vita autem patris non potuit † filius legi-
timari, niſi ex licentia & conſenſu patris. Quod ſi
ſine conſenſu patris feciſſet ſe legitimari, vtique
heres ſuus eſſe non poſſet. Probatur ex tex. *in §.
& generaliter. in authen. quib. mod. natura. effic. ſui.* ar-
guẽdo à filio, qui debet legitimationi conſentire,
quum per eam tranſeat in poteſtatem patris, & in-
uitus non debet tranſire. Idem in patre, quum per
legitimationem faciat ſibi hæredem, vnde debet
conſentire, ne heredem habeat quem nollet, &
ita ſentit Bar. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. &
poſth.* Et ibi ponderat Alexan. *penul. colum. vbi etiam
allegat Saly. in authen. item ſi quis. Codic. de natur. lib.
prima colum. & fin. ibi: quæro an legitimus.* Et vti-
tur ratione prædicta, & concludit quod legitima-
tus ſine patris conſenſu, non poteſt conſequi bona
paterna. Pro qua concluſione extat conſiliũ Decii
338. num. 9. vbi dicit, eam eſſe irrefragabilem, pro
qua adducit conſilia Bald. & Anca, quæ ibi allega-
ta videri poſſunt. Pro tanto dixi difficultatem con-
ſiſtere, an ſit probata per aſſertum legitimatum iſta
licentia & conſenſus, qui eſt fundamentum ſuſti-
nendæ legitimationis factæ in vita patris. Non e-
nim ſufficeret, quod eſſet facta ſe clam, quoniam
ſi requiritur conſenſus, vt de conſenſu Doctor. lo-
quuntur, vtique non ſufficit quod fuerit ignorans.
† Quoniam ignorans nõ habet conſenſum, *l. mater.* 9
ff. de inofficio. teſtam. Nec de conſenſu tacito poteſt
in caſu noſter tractari, de quo tractaretur, ſi patre
præſente & non contradicente, legitimatio facta
fuiſſet. Ex quo igitur facta fuit ſe abſente ab ipſa le-
gitimatione, an conſenſerit & licentiam dederit,
videri debet.

Reſpondendo igitur ad difficultatem propoſi-
tam, mea opinione, conſideratis his quæ infra di-
centur, debebit concludi, hanc patris voluntatem
non eſſe probatam. Quod vt facilius demonſtretur,
præmitto reprobationem teſtium in iure eſſe re-
ceptam. *c. præſentium. & c. cum cauſam. extra. de teſtib.
l. ſi quis teſtib. Cod. eod.* Effectum autem reprobatio-
nis hunc eſſe, quoniam teſtibus reprobatis, dici-
tur probatio eſſe perempta. Vnde dicit gloſ. *verbo
teſtes. & ibi Doctor. tradunt in c. ex parte. de teſtib.* Quod
exceptio contra teſtes habet vim exceptionis
peremptoriæ, & eſt quaſi peremptoria p obliquũ,
quippe quod confutatis teſtibus perimitur proba-
tio. Perempta probatione, perit ius, ex eo quod di-
cimus, non deficit tibi ius ſed probatio. *leg. duo. ff. de
teſtam. tutel.* Vnde etiam dicimus, quod † omnis 10
probatio debet fieri per teſtes integros, & omni
exceptione maiores, *d. c. ex parte.* Item certum eſt,
quod teſtes poſſunt confutari & repelli, vel ex con-
ditione perſonarum, vel ex qualitate eorum, quæ
teſtes dicunt. Vtrumque plene proſequitur Spec.
*in titulo de teſte. §. primo. Crotus in tracta. de teſtibus, &
cæteri in ſuis tractatibus.* In caſu noſtro oſtendo ma-
nifeſte, hos teſtes qui de licentia & conſenſu pa-
terno loquuntur debere repelli, tam ex oppoſitio-
nibus perſonas concernentibus, quam etiam ex il-
lis, quæ contra dicta teſtium ſolent fieri.

Primo proſequor perſonas. Sed illud eſt certum
de hac licentia ſolos duos extare teſtes, dominum
Dominicum & Armaninum. Cæteri enim de a-
liis capitulis loquuntur. His igitur repulſis, repulſa
erit probatio, & remanebit inefficax, maxime quo-
niam hæc probatio non poteſt fieri, nec dicitur
facta, ex ſcedula ſcripta per dictum Dominicum.
† Quoniam eſt ſcriptura priuata quę nullam fidem 11
facit, *l. ſcripturas. Cod. qui potio. not. in leg. admonendi.
ff. de iureiur. in c. 1. de fide inſtrumentorum.* Remota ſcri-
ptura, à quouis ſcripta ſit, modo non à Notario, nec
in forma publicæ ſcripturæ, prout non eſt; Et hoc
retento, quod nihil probet, in præiudicium fra-
trum Burati, tunc oſtendo, nec prædictos teſtes
eſſe idoneos, nec omni exceptione maiores, ſicut
eſſe debent ad probationem faciendam. *cap. primo.
de conſang. & affinit. & ibi gloſ. & alia ſimilis Inſtitut. de
inutilib. ſtipul. §. Item verborum.* Quæ gloſſæ tradunt
tunc teſtes eſſe idoneos, quando nulla poſſunt ex-
ceptione repelli.

Obſtat igitur domino Dominico, primo, quo-
niam fuit curator adulti Proſperi, & in adminiſtra-
tione officii ſe exercuit, formando caſum, & inter-
ueniendo in iudicio pro adulto. Curator † autem 12
pro adulto non poteſt eſſe teſtis, ſicut nec procu-
rator pro domino, *c. ſi. de teſtib. l. fin. ff. eo. tit.* Ab vno

enim ad aliud arguit Bartol. *in leg. neque. C. de procur. in leg. cum ſemel. ſecunda columna. ff. de tutelis.* Et de tutore quod pro pupillo non ſit idoneus, eſt gloſſa & Bartol. *in leg. qui teſtamento. de teſtam.* Et maxime hoc ꝓcedit in caſu noſtro, in quo vt dixi, in hac cauſa comparuit in iudicio & pro adulto fecit ea, quæ ſupra dicta ſunt, ſicut de procuratore dicimus, quod tunc repellitur pro domino, quãdo vt talis, cepit cauſam proſequi, gloſſa & Geminia. *in capit final. de teſtib. Imol. in capit. cum à nobis. de teſtib. Flor. in leg. final. ff. eo. Bart. in leg. deferre. §. idem decreuerunt. de iure fiſci. in fine. Abb. in cap. fraternitatis. de Cler. non reſid.* Et tanto magis, non eſt idoneus, quoniam deponit ſuper eo, ſuper quo ipſe fidem ſcripſerat adulto, præſentandam Comiti Palatino. quaſi neceſſario depoſuerit, ſicut depoſuit, & conformiter cum fide à ſe ſcripta, & ſic vt corroboraret fidem quam ſcripſerat. Si enim contrarium dixiſſet, tunc ſe mendacem feciſſet, quoniam vnum ſcripſiſſet & aliud dixiſſet. Et ideo quando quis vnum ſcribit, ſi ad veritatem ſcripti idem inducitur, quis dubitat quod erit teſtis ſuſpectus. Quoniam ſcribẽdo manifeſtauit ſe ipſum, & ſi diceretur quod prædicta procederent, quando tempore teſtificationis fuiſſet curator, ſed eſſe deſierat curator, & alius fuit adulto decretus. Huic oppoſitioni ego reſpondeo, primo, quod quando lite pendente procurator reuocatur, adhuc pro domino non poteſt teſtificari, quoniam præſumitur in fraudem reuocatus, *vt notab. tradunt domini de Rota. deciſio. vigeſima ſecunda.* Item ſi procurator in nouiſſimis. Idem mihi videtur dicẽdum in propoſito, quod remotio à cura dicti teſtis eſt facta in fraudem. Merito hoc non debet adulto prodeſſe, quoniam fraus & dolus nemini debent patrocinari.

Nec dicatur quod ſit licitum cuilibet parare ſibi probationem. Quoniam id poteſt procedere modo ceſſet omnis ſimulatio, vt ſi non ad tempus eſſet remotus à cura, ſed perpetuo. Præterea hoc procederet quando ante litem motam fuiſſet remotus à cura, vt poſſet teſtificari, & ſic antequam ſe in officio curatoris exercuiſſet. Secus quãdo iam ſe pro adulto ingeſſerat, quoniam remotio bene facit, vt non ſit curator, nec quod vt talis poſſit repelli à teſtificatione, deſiit enim eſſe curator ſi ante teſtificationem eſt remotus. Sed nunquam facies cum tua remotione, quin ſit affectus ad cauſam iſtam, quam ipſe mouit, & in qua iam fidem ſcripſerat de licentia. Hæc non poſſunt fieri infecta cum iſta tua remotione, licet curator poſſit fieri non curator, ſicut de procuratore ſupra dixi, quare ratione dictæ affectionis, quæ non tollitur officio ſublato, remanet inhabilitas ad teſtificandum, vt de aduocato tradit Iaſon *in leg. dictantibus. Codic. de teſtib.* Et de iudice & arbitro tradit Bald. *in leg. penult. Codic. de arbitris.* Et maxime redditur ſuſpectus, quoniam ſi fides ſua impugnaretur, poſſet ſibi imputari, quod minus caute ſe habuerit, cum Notarium adhibere potuerit pro dicta licentia ſcribenda, vt Innoc. & Felin. conſiderant *in fin. in cap. dilectorum. de teſtib. cogend.* Adde etiam quod congrue noluit reſpondere quam partẽ vellet vincere.

Similiter, perſona alterius teſtis, videlicet Armanini, merito ex qualitate perſonæ repelli poteſt, nam ex ſua confeſſione ſuper generalibus conſtat, quod quando celebrabatur dies ſeptimus quondam domini Gratiadei, ipſe teſtis & Bertolomeus frater venerunt ad verba ſimul iniurioſa, dicente Bertolomeo; che l' Armanino l' haueua aſſaſſinato. Et Armanino replicante; che l' mentiua, propter quod Bertolomeus, euaginauit dagetam contra ipſum teſtem, & malum fuiſſet ſecutum, ſi non fuiſſent mediatores. Ex quibus arguitur, quod Armaninus gerat odium in mente, contra ipſum Bertolomeum, cum dixerit, quod eum aſſaſſinauerat, & dagetam contra ſe euaginauerit: inimicus† autem repellitur à teſtimonio, 13 *authent. ſi dicatur. de teſtib. per Spec. vbi ſupra.* Et non ſolum eſt inimicus, qui oſtendit ſigna inimicitiæ, ſed etiam qui habet cauſam odiendi, etiam ſi oſtendat ſe amare. *Innoc. in cap. cum I. & A. de reiudica. Bald. in leg. præſcriptione. Codic. ſi contra ius vel vtil. public. Roman. de arbit. in rubrica. decima colum. Iaſon. in leg. ſororem numero ſexto. Codic. de his quib. vt indignis.* Vnde dicit Innoc. *in cap. cum oporteat. de accuſa.* quod ſuſpectus de inimicitia poteſt repelli.

Et hæc procedunt etiam in eo qui fuit cauſa inimicitiæ, quoniam adhuc poteſt excipere contra inimicum. *arg leg. nec timorem, quod met. cauſa. verſic. proinde, &c.* & tradit Archid. *in c. ſtatutum. de reſcrip lib. 6.* Ad prædicta videri poteſt Alexan. *volum. 1. conſilio 99. in cauſa inquiſitionis. 2. colum.* Nec ponderetur, quod nõ ſit inimicus capitalis, nam etiam ſi ſic eſſet, ſemiplenam tamen non facit, *Anca. conſilio 249. in quæſtione. 2. col.* Nec iuuat, ſi dicis quod fuerunt reconciliati, quoniam reconciliatio eſt de receuti, quoad teſtimonium. Merito non releuat ſicut releuaret, ſi eſſet ab antiquo facta. *c. accuſatores 3. q. 5. c. per tuas cum gloſ. de ſimo. Bald. in authent. ſi dicatur. in fine. de teſtib. Abb. in dict. c. cum oporteat. de accuſa.* Sed & præter hoc ipſe Armaninus fuit, qui procurauit & ſollicitauit hanc legitimationem fieri, vt ipſe dicit. Merito pro ea nõ eſt idoneus quam fieri procurauit, *per not. in c. cum à nobis. de teſtib. Ang. conſil. 231. & Feli. in d. c.* Fortius vtrumque confutabis, ſi cõſideraueris accurate ea, quæ dicunt de verbis iſtius licentiæ, vt ſtatim dicetur. Oſtendi hactenus, oppoſitiones quæ ſunt contra iſtos teſtes duos, quoad perſonam vtriuſque, iam videamus quomodo poſſint repelli ex qualitate eorum q̃ ipſi dicunt. Et ſicut ex dictis horũ teſtiũ colligitur, reperies ꝙ primus teſtis Armaninus, nõ erat in Camera, in qua iacebat Dominus Gratiadei, quando dominus Dominicus alter teſtis erat cum ipſo Gratiadei, & ſermonem ſecum habuit, ſicut ipſe deponit. Sed Armaninus erat in Camera vxoris Gratiadei, ad quem vocandum acceſſit Dominicus, & introduxit eum in cubiculum, in quo iacebat Gratiadei, & ibi cum fuit, non Gratiadei cœpit loqui, ſed ipſe Caluetus retulit ea, quæ in ſuo teſtificatu deponit, ad quæ vt Armaninus dicit, Buratus aliud nõ reſpondit, niſi quod cepit Armaninum per manũ & dixit: *Coſini pregio, appreſſo gli altri beneficii receuuti.* Hęc verba quę Armanin⁹ refert, nemo meo iudicio dicet importare, quod Gratiadei dederit licentiam adulto, vt ſe faceret legitimare, cũ de ſcientia vel cõſenſu patris, quod legitimaretur, hic teſtis ne verbum quidem vllum profert. Et illa verba: E coſi vi pregio, &c. quis negabit, qn ad aliud poſſint

refer-

referri, quam ad hoc, de quo agitur. Quod ſi dubia ſunt, ergo contra producentem ſunt interpretanda, *c. in præſentia. de probat.* Non enim dixit: *E coſi vi prege, che ſiate teſtimoni come conſento, che l' adulto ſia legitimato,* ſicut Caluetus dixerat, quod rogabat vt eſſent teſtes dictæ licentiæ. Poſſunt enim exponi: *E coſi vi prego, chel' faciate legitimare,* & tunc erunt ſingulares in ſuis dictis. Præterea teſtis non probat, nec dicit illud quod Caluetus dicit, quod licentia fuit data adulto præſenti. Nam Armaninus an eſſet præſens vel non, dicit, ſe non aduertiſſe. Quod verbum reddit eum plurimum ſuſpectum, quoniam ſi aduertit ad verba, magis ad hoc aduertit, quod tamen negat, ad quod Bal. *in l. presbyteri. 1. colum. de Epiſco. & cler. Decius conſilio centeſimo quinto. 5. colum. Cor. volumine primo. conſilio quinquageſimo ſexto, litera L.*

Præterea Caluetus dicit, quod Proſper tunc egit gratias patri de hoc beneficio, & tamen alii dicunt, quod poſt legitimationem reuerſus à Comite ad patrem, egit ſibi gratias, & tunc ſi abſens fuit, vt fuit, agere gratias non potuit patri. Merito Caluetus deponit contra veritatem. Poſtremo Armaninus dicit Gratiadei dixiſſe: *E coſi vi prego.* Si refers hæc verba ad id quod ibi tunc prædixerat Caluetus, tunc dicis Gratiadei rogaſſe eos vt vellent facere legitimare adultum filium ſuum: Caluetus vero referendo hunc paſſum & verba formalia Gratiadei, dicit quod ambo fuerunt rogati, vt eſſent teſtes, quod concedebat licentiam ſpurio faciendi ſe legitimare. Primus ergo dicit, quod fuerunt rogati, vt facerent legitimare: Alter dicit quod fuerunt rogati, vt eſſent teſtes quod conſentiebat ſpurio filio ſuo faciendi ſe legitimare, quæ omnino differunt. Et primo quoad verba certum eſt, ea differre; quod nemo negabit. Et quando teſtis interrogatur de formalitate verborum, ſi in verbis diſcordant, etiam quod in ſubſtantia concordarent, tamen nihil probant, vt Butr. & Abb. declarant *in ca. nihil. de verb. ſign.* In caſu iſto Dominus Caluetus fuit interrogatus de formalitate verborum, & reſpondit verba formalia fuiſſe quæ teſtis ſupra retulit.

Similiter Armaninus interrogatus, dixit de verbis ſe tantum ſcire quantum depoſuit. Et certum eſt verba relata à teſtibus, quoad formam loquendi, non eſſe eadem ſed diſſimilia, imo nec quoad effectum concordant iſti teſtes, quoniam rogare teſtes vt velint facere legitimare filium, & rogare teſtes qualiter concedebat licentiam filio faciendi ſe legitimare, in ſubſtantia differunt. Secundum etenim primum modum de quo deponit Armaninus, teſtes debebant facere filium legitimare, & ita fecit Armaninus, & merito deponit ſe procuraſſe & ſollicitaſſe hanc legitimationem, & ob hoc facit ſe non idoneum. Secundum vero alium modum, de quo loquitur Caluetus, non poſſent teſtes repelli, quia erant rogati de licentia. Vnde caute iſte Doctor voluit referre verba patris, ſecundum illũ modum, ſecundum quem non poterat repelli vt ſuſpectus. Et ideo quoad ſubſtantiam repellendi, teſtes omnino differunt. Merito, &c. Et ad id quod Armaninus deponit, congruunt verba quę ipſe refert Gratiadei dixiſſe, quando dicit: *Appreſſo gli altri beneficii riceuuti, &c.* Hoc dicere reſpicit non quod ſint teſtes de licentia, ſed verius iſtud quod facerẽt ipſum legitimare. Præterea ſi verum amamus, dicere opus habemus ꝙ iſti duo teſtes, quando etiam eſſent quoad perſonas idonei, & quoad dicta irreprehenſibiles, tamen eos ego habeo pro ſuſpectis, quia non dicunt veriſimilia, quod euidenter oſtenditur. In ciuitate Tridenti, tanquam in loco inſigni erant Comites multi, & præſens erat & ipſe Magnificus D. Thomas, qui à patre vocati ad effectum legitimationis ad eum acceſſiſſent impeditum domo egredi. Erant Notarii plurimi qui vocari potuiſſent rogati à patre ipſius ſpurii de licentia & conſenſu legitimationis huius ſpurii. Nec tunc quando dicunt licentiam fuiſſe datam, ſtatim deceſſit, ſed per dies quatuor ſuperuixit. Quis ergo dicet, hæc dicta non eſſe ſuſpecta, aliena ab omni veriſimili, quoniam pater ſi voluntatem habuiſſet legitimandi hunc filiũ, vtique id facere viuens potuiſſet, non ſolum quando viuebat ſanus, ſed etiam quando erat infirmus, vocando vel Comitem vel Notarium, qui inſtrumentum ſuæ voluntatis publicum conficeret, quæ cum non fecerit, nec hoc quod teſtes dicunt, veriſimile eſt ipſum feciſſe. Et † teſti 14
deponenti non veriſimilia, non creditur, *Alex. conſ. 27. in cauſa. volum. 2. & 120. & 153. & Curt. ſen. conſil. 53. vel 54. columna 5. plene Marſil. in leg. 1. § ad quaeſt. onem. de quaeſtion nume.* 17. Tanto magis quoniam vt Armaninus dicit, fuit de teſtamento tractatum, & non reperies quod propoſuerit hæredem in ſolidum facere ſpurium, quia ſi illud ꝓpoſuiſſet, vtiq; Doctor Caluetus formam dare ſciuiſſet pro valida inſtitutione ſpurii, quam formam neſciuit dare, dandi bona vni fratri, & alterum priuandi. Item nõ miſiſſet eos ad Bordelum, quando dicebat de relinquendis alimentis ſpurio, & quaſi reprehenderetur de hoc, dixit: *Anda al Bordello.* Hæc indignatio eſt penitus contraria huic, quam iſti dicunt licentiæ datæ ſpurio faciendi ſe fieri legitimum. Merito à facti præmiſſi qualitate eſt arguendum, non ſolum nõ eſſe verum, ſed nec veriſimile ꝙ licentiã dederit pater filio faciendi ſe legitimare, poſtquam nihil fuit quod eum cogeret vt ſic faceret, cum per ſe id facere potuerit per dicta ſupra, propter copiã Comitis & Notariorum, quæ ratio elicitur ex *lege. quia ratio. ff. de cond. inſtitut.* Et minus in propoſito poterit conſiderari de ſupplenda probatione per iuramentum, quaſi plusquam ſemiplene ſit probata dicta licentia. Nam vt iuramentum deferatur, debet eſſe ſemiplena ſine vlla oppoſitione. Item ſi in materia graui poteſt deferri, quando extat aliquid vltra ſemiplenã, tamen requitur quod iurans ſit perſona honeſta, *vt dicit Iaſ. in l. admonendi. de iureiur. n.* 281. qualis non eſt ſpurius. Nec legitimatio facit ipſum honeſtum, quum nunc de ipſo quæratur, an ſit legitimatus. Et etiam ſi his legitimatus, licet deſinat eſſe B. ſtardus, *Bald in l. imperialis. C. de nupt.* tamen eſt minus dignus legitimo, *Bald. in c. per tuas. de maior. differunt & aliter. Curt. conſ. 73. col. 15.* Præterea dicta limitatio non procedit hic; *vt per Iaſ. vbi ſupra. numero ducenteſimo octuageſimo ſecundo.* Pręterea ſi fuit abſens, quomodo iuraret in ſupplemẽtum ſuper hac licentia, quæ ſi fuit data, ſe abſente data fuit.

Concludo ergo multipliciter teſtes eſſe repellendos, quatenus de hac licentia deponunt. Et hi duo ſunt, reliqui nihil dicunt.

Iam tractandum venit de tertia dubitatione, ſi Comes potuit inuito & contradicente patre legi-

timare filium ſuum. De iure clarum eſt, quod non, qooniam exigitur conſenſus patris. Ergo ipſo inuito non poſſet fieri. Sed in caſu noſtro priuilegium Comitis contioet quod poſſit legitimare parentibus etiam inuitis. Igitur præſenti dubitationi ſatisfacere videtur tenor priuilegii. Circa enim poteſtatem conceſſam Comitibus Palatinis, inſpicienda ſunt verba priuilegii, quia tantum poteſt Comes, quantum verba ſibi concedant. Sed tamen quædam ad declarationem dictæ clauſulæ: Inuitis & nolentibus, &c. ſunt conſideranda, ne rudi ter & Iudaice hæc verba ad literam intelligantur. Nam ſic litera occideret, ſed ſpiritus viuificat, quare ſano modo & ciuiliter verba iſta ſunt intelligenda, *l. ſi cui. ff. de ſeruit.*

Et in primis circa iſtas amplas facultates Comitum, illud occurrit dicendum, quod Doctores dicunt de clauſula codicillari, appoſita per Notarios, quod magis ex vſu quodam Notariorum adiicitur, quam quod teſtatores intelligant vim & efficaciam dictæ clauſulæ, vt per Bartolum *in lege prima. de iure codicillor. & Abb. in cap. cum contingat. de iureiurando.* Vix igitur mihi poſſum perſuadere, quod mens & voluntas Cæſaris fuerit, Comitem poſſe filium alicuius legitimare, contradicente patre ſuo, ſaltem ad conſequendam patris hæreditatem, cum poſſit quis legitimari, quoad quædam, *per Alex. & alios in l. pactum. C. de coll. & eundem volumine primo. conſ. 25. col. 3.* Quare ad eius Cæſaris voluntatis declarationem eſſet ad ſuam Maieſtatem recurrendum, cum verba iſta & clauſulæ apponantur ex ſtylo Cancellariarum, efficacia & importantia verborum aliter non declarata ſuæ Maieſtati, quæ Catholica eſt & religioſa. Et veriſimile eſt, tot & tanta non fuiſſe conceſſuram, præcipue in his quæ concernunt alterius damnum, & præiudicium,
15 cum ipſemet † Imperator proteſtetur in ſuis priuilegiis & geſtis, non intendere damnum alicui inferre, *l. nec auus. C. de emancipat. lib.* Imo quando explicite diceret de damno tertii, quod velit valere conceſſionem ſuam, non obſtante, quod tertio ſit præiudicialis, conceſſio reſtringeretur, ſi de modico tertii præiudicio ageretur, vt declarat Iaſon *in l. fin. de conſtit. Princip. nu. 23. &* 24. Quod ſi, quando de damno tertii ſit mentio, ſimpliciter & explicite, intelligitur de modico, fortius quando nulla ſit mentio de damno, reſtringetur conceſſio ne damnoſa ſit tertio, ſaltē ne in multo ſit damnoſa. Sed eſto quod voluerit Cęſar concedere poteſtatem legitimandi, parentibus volentibus vel inuitis, tunc eſſet videndum, ſi in priuilegio ſuo derogaſſet text. *in d. §. & generaliter. in auth. quib. mod. nat. efficiātur ſui.* Cui ſpecialiter fuiſſet derogandum, ſicut multis aliis iuribus ſpecialiter derogauit. Imo in caſu noſtru fortius fuit derogandum dicto textui, quoniam Proſper non eſt naturalis ſed ſpurius, natus ex adulterio. Vnde legitimare ſpurium & eundem quidem patre inuito & contradicente, & vt ſibi ſuccedat, eſt inauditū. Et magis fortius, hic fuit exprimenda voluntas Cæſaris, quam quando naturalis tantum legitimatur, inuito patre; vel quando ſpurius legitimatur, volente patre, *Iaſon in l. fi. de cōſtit. princ. Dec. conſ. 502. ſeptimo dubio.* Quando enim multa obſtantia concurrunt, de omnibus ſimul eſt facienda ſpecialis derogatio, vt per Curt. Iun. *conſ. 10. num. 36. & 37.* Imo ſecundum Baldum de dotis promiſſ. *in l. 1. quando lice. ab emptio.* non valet priuilegium Principis, continens plura ſpecialia & plures derogationes, tanto magis quia legitimatio, proot ſit de naturali, nato ex ſoluto, & ex ſoluta, dicitur eſſe faoorabilis. Sed † quando natus ex adulterio 16 legitimatur, iſta proprie non eſt legitimatio, ſed diſpēſatio, quę dicitur eſſe odioſa, ſecundum Paulum de Caſtro *conſilio ducenteſimo decimo nono. Patrolum inter conſil. Curt. decimo ſeptimo. penul. colum. Decium conſil. treconteſimo ſeptimo. numero decimo. & conſilio 338. numero tertio. & numero quinto. & conſilio ducenteſimo nonageſimo octauo.* Vnde etiam videmus, quod in legitimatione proprie ſumpta, ſi fiat viuo patre, non eſt neceſſaria citatio agnatorum, vt per Bart. & alios *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & & poſth.* Et tamen ſi ſumus in diſpenſatione, etiamſi fiat viuo patre, debent agnati citari, vt not. conſuluit Anca. *conſ. 338. refert Soci. & commendat in d. §. & quid ſi tantum. in fine. & idem ipſe conſuluit conſilio 246. columna tertia.* Vnde in propoſito noſtro, licet in priuilegio ſit clauſula: Citatis & non citatis, tamen ꝓ quanto Cæſar poſſit tollere citationem, de quo infra dicetur, cum verba non ſint clara, nec aperte ſonent, etiam quum patre contradicente fieret, debent reſtringi ad alios caſus expreſſos in priuilegio, & non ad iſtum in quo, & contradicente patre fieret, & de ſpurio, qui proprie non legitimatur, ſed diſpenſatur, per dicta ſup. cum de iure citatio non ſit neceſſaria, qoando ſit legitimatio viuo patre, & tamē eſt neceſſaria, quando ſe viuo ſit diſpenſatio. Ergo priuilegium eſt ad terminos iuris reſtringēdum, vt illud minus lædat, quam fieri poſſit, ſicut de lege dicitur correctoria, *l. ſi ſerui noſtri. C. de noxal.* Nam & priuilegium eſt lex priuata, derogans iuri. Igitur intelligendum vt minus deroget quam poſſit. Ergo clauſula: Citatis vel non citatis, eſt intelligenda in caſu legitimationis fauorabilis, quæ etiam mortuis parentibus fieret. Quo caſu de iure citatio erat neceſſaria, per not. *in d. §. & quid ſi tantum,* non autem in caſu diſpenſationis, & quæ fieret patre inuito.

Verba enim licet generalia, ſunt reſtringenda ad caſum, ne quis indebite damnum patiatur, *l. fin. §. in computatione. vbi gloſſ. & plene Iaſo. C. de iure delib.* Et ſicut quis luctum ſentit, ſi voluntatem ſuam explet, *gloſſ. fin. in l. pen. ff. de cond. ob cauſam.* Ita damnū ſentit, ſi quid fiat ſe inuito & nolente arguendo ab oppoſitis, & quod operatur propoſitum, *l. ſi. de leg. 3.* Pro quanto etiam citatio potuiſſet omitti, illud intelligitur quoad validitatem actus, quia valet legitimatio, ſed non vt præiudicet non citatis, *hoc not. dicit Butr relatus ab Alexand. conſ. 94. vol. 1. col. pen. ibi: accedit. & plenius Dec. conſ. 393. n. 8. ibi.* Imo ſit dubiū, ſi Cæſar poſſit tollere citationem, quum citatio ſit de iure naturæ, propter qđ Martinus de Laude in ſuo tractatu de legitimatione ſolenniter cōcludit: Clauſulam iſtam, citatis, &c. nihil operari, vt ibi per eum, quem Iaſ. refert *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in prima lectura. numero centeſimo quadrageſimo ſecundo.* Et ſi tamen velis, qood operetur? Dicam ego, quod operatur, non generaliter in omni caſu, ſed in cæteris, præter iſtum, in quo ratio ſpecialitatis vrget in oppoſitum propter duo abſurda, ſimul concurrentia, quæ fortius ſunt euitanda, coniuncta, quam ſingula per ſe ſint euitanda, *l. nam abſurdum. de bonis libert.* Adeo quod ſi præſens

noſter

noſter caſus reduceretur ad hoc vnicum punctum, An Cæſar conceſſerit libere poteſtatem legitimandi patre inuito & filium ſpurium omni beneficio indignum: An vero ſtrictim, vtique ego hoc, quod libere id conceſſerit, non admitterē ſine conſultatione ſuæ Maieſtatis, cuius declarationem expectatem, vt fieri conſueuit in dubiis occurrentibus ſup priuilegiis Principū. *c. cauſam quæ vertitur. in fi. de teſtib. cum aliis per Curt. alleg. conſil. 16. verſic. reſtat modo.* Sed in caſu noſtro hoc non erit neceſſarium facere, ex infra dicendis. Et ſi diceretur quod prædictis repugnat quod dicitur, clauſulam iſtam citaris, &c. eſſe in fine poſitam. Merito ad omnia prædicta referendam: Reſpondeo quod hoc fallit, quando inter expreſſa militat diuerſa ratio. *cap. ſecundo requiru. de appel. Bar. in lege prima. Cod. de lib. præter.* Sed longe grauius eſt legitimare patre inuito quam volente; Et legitimare naturalem vel ſpurium. Merito commode poteſt clauſula in fine poſita reſtringi ad ea tātum, quæ tot abſurda non contineant. Demum hac eadem difficultate velim ad vnū dominos iudices aduertere, q eſt: Dato p vero q Comes habeat poteſtatē legitimandi patre inuito et legitimandi ſpuriū, & ad patris hæreditatem. Adhuc certi iuris eſt, quod legitimatio iſta non poſſet fieri ſine cauſæ cognitione, nec ex abrupto. Sed in exorbitantibus vt eſt caſus noſter. debet Comes moueri cum cauſæ cognitione. Et ita eſt intelligendum, Cæſarem conceſſiſſe, & non aliter, & hoc maxime in caſu noſtro, in quo non eſt proprie legitimatio, ſed diſpenſatio, quæ à Principe ſine cauſa poſſet fieri. At non ab inferiore, in quo requiritur cauſa, Bal. *in leg. ſi teſtamentum. Cod. de teſta. Alexan. volum. 1. conſil. 94 penul. col. Decius conſil. 307. numer. 10. & plene per eum conſilio 288. numer. 7. & 8. & 343. nu. 2.* Imo de iſta cauſæ cognitione, non ſtaretur verbo Comitis, per doctrin. Bar. *in l. quod ſi forte. ff. de caſtren. pec.* Et de Comite hoc ſpecialiter ſequitur Decius poſt alios *conſilio 357. ſed melius conſ. 393. nu. 11.* vbi improbat aliquas cauſas, quæ ſolent inſeri tanquam non legitimæ nec ſufficientes ſint. Hac vero cōcluſione ſtante, eſt inferendum quod quando Comes vellet vti poteſtate ſibi conceſſa, & legitimare aliquem patre contradicente & inuito, deberet Comes prius audire patrem, & intelligere rationes ſuas ex quibus fortaſſis poſſit immutari opinio Comitis, & ſe fortaſſis abſtineret ab vſu & exercitio ſuæ poteſtatis, quum de maximo patris præiudicio agatur, quod habeat ſucceſſorem quem nollet vt Docto. dicunt ſupra allegati. Et iſta eſt illa cauſæ cognitio, quæ venit adhibenda: *arg. tex. in l. ſi in tres. ff. de arbit.* vbi licet tertio arbitro inuito poſſint duo iudicare, non tamen poſſunt eo abſente & ignorante. Ratione prædicta qua iuriſconſultus vtitur *in fine d. legis.* Et ab hoc etiam ſequitur aliud, quod licet alias ſit iuris regula, quod id poteſt fieri ignorante aliquo, quod poteſt etiam fieri eo inuito, *l. quod inuitis de reg. iuris.* Hoc tamen fallit in caſu præciſe noſtro, ratione prædicta, vt gl. declarat, *in dicta lege quod inuitis.* Itaque quum legitimatio nequeat fieri in caſu continente abſurditatem, nec inuito patre nec ignorante, ſine cauſę cognitione, etiam ſuppoſita facultate, dicemus, tantum eſſe videndum de patris conſenſu & licentia ſi ſint probata, de quo ſupra vidimus & diſſeruimus abunde.

Nunc de quarta dubitatione eſt videndum, vtrum Comes voluerit legitimare, etiam patre contradicente, ſicut potuiſſet, ſi ſimpliciter reſpicias verba priuilegii. Secundum me autem, temperanda ſunt verba priuilegii vt proxime declaraui. Sed eſto quod ſimpliciter debeant verba intelligi, certum eſt poſſe ſtare ſimul, quod quis poſſit aliquid facere, & tamen nolit, ſicut etiam poteſt quis velle facere, & tamen poteſtate careat faciendi. Vnde dicimus † à potentia & voluntate actus homi- 18
num confici & regulari. ita vt vtrumque in actibus hominum ſit neceſſarium, ſecundum Bald. *quem Dec. refert conſi. 557. 2. col. & Barbat. conſi. 123. inter cōſ. Alexan. vol. 4.* Non igitur, data poteſtate inutiliter quæritur de voluntate, de qua meo iudicio nulla extat probatio, quod patre contradicente, id eſt, quod quando etiam contradixiſſet pater, quod tamen Comes legitimare voluiſſet ipſo inuito, hoc, nec ipſe Comes in ſuo teſtificatu dicit, nec alii dicunt. Sed bene dicunt, Comitē, quando de patris licentia fuit ſibi expoſitum, dixiſſe quod etiam poterat legitimare ipſo inuito. At non dicunt, quod vellet ipſum legitimare etiam ſi contradiceret. Et potentia niſi reducatur ad actum, nihil releuat, ſed dicitur voluntas abortiua, & tantum diſtat feciſſe à concepiſſe facere, quantum perfectū ab imperfecto, *de quo Bald. in conſil. ſciſmatis 3. colum. & Iaſ. conſilio 22. 3. volum.* Et certe, ſi Comes hoc voluiſſet, id vtique in legitimatione expreſſiſſet. Non expreſſit de patris contradictione, ergo hoc noluit, *cap. ad audientiam de decim. l. vnica. §. ſin autem. C. de cad. toll.* Sed fortius, vt & vltimum punctum attingamus, non ſufficeret quod Comes potuiſſet legitimare patre inuito, vel ignorante, nec ſufficeret quod voluiſſet legitimare; ſed eſſet neceſſe, quod actu ipſo legitimaſſet etiam patre contradicente. † 19
Quia voluntas niſi tranſeat in diſpoſitionem, non attenditur, *l. quidam teſtamento. ff. de hæred. inſtituend.* Eſt igitur videndum an ſpurius ſit legitimatus ſolum modo ſuper licentia & conſenſu, expoſita ipſi Comiti, an etiam non obſtante contradictione vel ignorantia: Et tunc reſpondeo, quod ſi reſpicis inſtrumentum legitimationis, in eo nihil reperies de contradictione vel ignorātia, aut quod ipſum legitimauerit etiam ſi pater nolit. Sed tantum reſpexit Comes conſenſum & licentiam patris. Sed nec teſtes hoc dicunt, legas eos quantumuis. Hoc nemo dicit de contradictione ignorantia ue patris, & quod iſtis caſibus legitimauerit, ſed dicunt quod dicebat ſe poſſe legitimare, de quo nō eſt curandum, per ſupradicta. Imo ſi leges teſtes, reperies eos dicere paſſim, quod legitimationem fundauit ſuper conſenſu & licentia paterna. Si ſuper licentia, ergo non ſuper contradictione nec ignorantia. Et priuilegium eſt intelligendum iuxta narrata in ſupplicatione, *c. inter dilectos. & ibi Bal. de fide inſtru. Decius conſil. 403. num. 15.* Sed ſupplicatio ſpurii narrat, conſenſum patris. Igitur in hunc caſum eſt legitimatus, alias, plus feciſſet Comes quā à ſe petitum fuiſſet, *cōtra leg. vt fundus. comm. diui. & c. licet Helt. de ſimo.* Qđ ſi velis ad hūc caſum trahere ea quæ dicunt teſtes de vtraque poteſtate, & de clauſula: Omni meliori modo, quę etiam in inſtrumento legitimationis eſt fortaſſis inſerta: tunc reſpondeo, quod virtus iſtius clauſulæ tantummodo operatur in expreſſis, non in his quæ non ſunt ex-

 preſſa,

preſſa, ad quæ virtus clauſulæ non extenditur, *vt not. tradit Cald. de accuſ. conſilio primo*. Sicut etiam clauſula: non obſtantibus, reſtringitur ad expreſſa, & in non expreſſis nihil operatur, *Bal. conſ. 49 o. ponitur, quod quidam Nicodemus. columna 2. lib. 1.* Vnde quum non ſit legitimatus in caſu contradictionis vel ignorantiæ patris, ſed in caſu conſentientis patris, ad illum clauſula nõ extendetur, quia extenderetur ad maiora expreſſis, *cõtra not. plene per Feli. in c. ſedes. de reſcript.* Sed caſus contradictionis non eſt expreſſus. Igitur ad hunc caſum legitimatio non extenditur, præcipue quoniam minor ratio eſt in legitimatione facta ex voluntate, quam ſi fiat contra voluntatem, vt teſtes dicunt, quoniam vna eſt facilis, alia difficilis. Igitur vt dixi clauſula non operabitur in caſu difficilioris concesſionis & legitimationis. Præterea nunc non poſſet Comes cum omni ſua poteſtate legitimare, cum à fratribus hæreditas ſit adita, & ius eis quæſitum, qui caſus in priuilegio non eſt expreſſus, quod iure acquiſito poſſit legitimare, ſi non poſſet nunc legitimare, igitur nec attendendum, quod teſtes dicant. Præterea, depoſitio Comitis eſt ſuſpecta, quoniam tractatur de ſuſtinenda ſua legitimatione, ad quam rationabiliter eſt & eſſe debet pronus, vt de iudice & arbitro dicitur. Et quia præſumptio eſt quod velit factum ſuum comprobare, *in auth. de teſtib. §. ſi vero. & §. quoniam. & per Bart. in l. deferre. §. idem. de iure fiſci. Butr. conſil. 30 pen. col.* Et etiam quia præſumitur habere affectionem ad actum ſuum, vt ſortiatur effectum, *vt per Doct. in ca. dilectorum. de teſtib. cogen.* Merito non eſt teſtis idoneus.

Conclusio ex prædictis colligitur, quod probatio adducta per ſpurium, quod ſit filius, poteſt bono iure reſcilli ex ſupra dictis. Secunda concluſio, dato quod probatio concludat, ipſum fuiſſe filium, tamen legitimatio eſt inefficax, quia eſt facta ſub prætextu licentiæ & concesſionis paternæ, quæ non ſunt probata. Nec apparet quod ſit legitimatus etiam inuito patre, ſed tantum eſt legitimatus ſub fundamento inſufflatæ licentiæ domino Comiti per aſſertam fidem domini Calueti. Potuiſſem plura allegare, quia materia iſta eſt veluti mare magnum: ſed veritus ſum ne prædicta nauſeam generẽt legenti, qui tamen ſi in veritatis agnitionem volet peruenire, non pigebit cum prædicta & alia etiam legere & conſiderare. Et, ſi dubitationes habuerit, eas manifeſtabit vt reſoluantur. Vnã tantum quoram non omitto omnino videndam. Brunum *conſ. 15. 2. col. in princ.* vbi docet legitimationẽ eſſe ſubrepticiam, ſi tantum narratur quod ſit natus ex vxorata, & non eſt dictum quod teneretur in domo ſub ſpecie concubinæ. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXX.

Svmmaria.

1 *Verba generaliter prolata tantum operantur, quantum ſpecialiter ſunt dicta.*

2 *Iuramentum habet vim clauſulæ derogatoriæ, vt diſpoſitio ſecunda, huic iurata contraria non valeat, niſi ſpecialiter ſit reuocata.*

Cauſa ceſſante ipſo iure ceſſat effectus.

Pactum reſolutiuum quid operetur.

3 *Iuramentum recipit omnes conditiones & qualitates adiectas in contractu.*

Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus.

Solennitas etiam inepta non vitiat, ſine qua actus ſubſtitiſſet.

Donatio inualida eſt, quæ non acceptatur, nec dominium transfert.

4 *Dominium non acquiritur ementi ante traditionẽ; ſed Eccleſia acquiritur abſq; traditione.*

5 *Iurans aliquid dare abſenti, etiam quod nemo ſtipuletur pro eo, actio acquiritur ipſo iure abſenti. Sine iuramento, ſecus.*

6 *In contractib. innominatis re integra locus eſt pœnitentiæ. Fallit ſi iuratum ſit, aut ſtipulatio interceſſerit.*

7 *Dominium non acquiritur ex contractu celebrato cum aliquo mediante negotiorum geſtore, niſi poſt ratificationem, & abſenti quæritur hoc ius ratificandi. n. 8.*

8 *Contrauenire non dicitur, qui vtitur natura contractus.*

Pœnitentia debitoris an excludat ratificationem eius cui abſenti per geſtorem acquiſitum eſt.

9 *Verba prolata in ablatiuo abſoluto importani idem ac ſi fuiſſent prolata in futuro ſubiunctiui.*

10 *Nemo ſine actione experitur.*

Conditio impedit natiuitatem actionis, ſiue ſit expreſſa ſiue tacita.

Argvmentvm.

Dotatio Eccleſiæ quam facit vnus presbyter per inſtrumentum, iurando non cõtrauenire, an cẽſeatur reuocata per generalẽ derogationem, quam facit in teſtamento de omni alia voluntate.

In Chriſti nomine, Amen.

IN cauſa iſtius iuris patronatus, &c. etiam quod multa ſint dicta per clariſſ. D. Conſulentem & docte & ſubtiliter: tamen quia pleraque ex dictis ſuis poſſunt in terminis noſtræ quæſtionis euitari, vel probabiliter morderi, ideo vt omnia vel ſaltem tantum neceſſaria magis videantur tacta, meo iudicio omnis difficultas reſidet in duobus: Primo, ſi presbyter Bernardinus reuocauit hanc dotationem & donationem ſiue ipſum illius pœnituerit. Secundo, ſi pœnituit ipſum huius dotationis, vtrum potuerit ipſum pœnitere, & hanc dotationem reuocare. In examinatione harum duarum difficultatum videbuntur omnia neceſſaria tacta, etiam in priori conſilio. Circa primum, in facto eſt certum, quod presbyter Bernardinus in ipſa dotatione harũ Eccleſiarum, de qua extat publicum inſtrumentũ, reperitur inſertum iuramentum, tam pro robore ipſius dotationis, quàm et robore donationis ipſius iuris patronatus, iurando in pectus ſuum more clericorum, quod omnia prædicta volebat habere firma grata & rata & obſeruare, & non contrafacere, &c. Item eſt certum in facto, quod aliqua ſpecialis reuocatio, & pœnitentia eiuſdem presbyteri, non reperitur in propoſito noſtro, ſed tantum reperitur teſtamentum, quod poſtea condidit in fauorem iſtius ſcil. Antonii de Setauto, in quo teſtamento eſt clauſula ſolita apponi, quod reuocabat omne aliud ſuum teſtamentum, & omnem aliam voluntatem ſuam reuocabilem. Ex his poteſt concedi de iure, qđ hæc duo contineant voluntatem con-

contrariam, quia, ſi doratio procedit, runc non poteſt procedere teſtamentum. Quud ſi teſtamento debet eſſe locus, tunc eſt neceſſe quod ceſſet ipſa dotario. Ratio eſt, quia doratio non ſonat ſimplicitet, quod illæ Erclesiæ dotentur de & ſuper bonis teſtatoris, pro ſumma ducatorum 700. vna pru 400. alia pro trecentis, ſed ſpecificantur bona, quæ ille presbyter voluit eſſe aſſignata pro dote dictarum Eccleſiarum, videlicet, ſtabilia aliqua in terra Setanri, & credita omnia ſua, vbicunque poſita. In teſtamento autem declarauit voluntatem contrariam.

Nam bona Serauti reliquit illa hæredi ſuo, créditaautem etiam ſibi reliquit, ſed cum onere vt illa diſpenſet pro anima ſua. Per conſequens non eſt dubium, quod in hoc teſtamento habuit voluntatem contrariã illi, quam habuerat quando dotabat illas Eccleſias. Secus eſſet ſi dotaſſet ſine ſpecificatione dotis. Quoniam autem hæc ſperificauit bona doris, & poſtea de illis aliter diſpoſuit, concludi debet ipſum non perſtitiſſe in priori voluntate, ſed ab ea voluiſſe eum recedere. Quod videmus alibi dere vni legata, & eadem ex poſt alteri vendita. *iuxt. leg. tertiam. Codic de leg. & inſtitut. eo. §. ſi rem. & leg. ſi maritus. la ſecunda. Codic. de donat. inter virum & vxorem.* Imo poteſt dici, quod non tantum derlarauerit taciſte volũtatem contrariam modo quo dictum eſt. per contrariam diſpoſitionem, ſed etiam expreſſe illam declarauerit, quãdo ſubiecit clauſulã, quod reuocabat & annullabat omne aliud teſtamentũ, legatum, fideicõmiſſum, & omnem aliam voluntatem reuocabilem. Quæ verba vltima prolata generaliter, poſſunt referri ẽt ad iſtam voluntatem quam habuerat dotandi illas Ec-
1 cleſias. †Quum verba generaliter prolata tantum operentur, quantum ſpecialiter dicta, *l. in fraudem. §. ſi. de teſta. militis & ibi Bal.* Sed difficultatem facit in propoſito ipſum iuramẽtum. Quia etiam ſi potuiſſet reuocari hæc dotatio, tamen nõ videtur ſufficienter reuocata, nec per expreſſam, generalem tamen reuocationem, nec per tacitam, quæ inſurgit ex diſpoſitione contraria. Et hoc ratione ipſius iuramenti, per quod videtur fuiſſe neceſſariam reuocationem ſpecialem. Imo, indiuidualem, *iux. doctrinam Bartol. in leg. ſi quis. in principio. de leg. tertio. allegando l. cum pater. §. ſilius matrem. de leg. ſe-*
2 *cundo.* Vult enim Bar. † quod iuramentum habeat vim clauſulæ derogatoriæ, vt ſecũda diſpoſitio huic iuratæ contraria nõ valeat, niſi ſpecialiter ſit reuocata. quod etiam ſequitur Baueria *in ſuo tract. de virtute iura. in 2. col. ibi: nono infertur. & dicit idem tenere Io. Aud. in regula quod ſemel. de reg. iuris.* Facit etiam quod idem Baueria adducit *in d. opere ſuo. in 15. ſpecials.* Quod clauſula: non obſtantibus ſtatutis & pactis, non refertur ad pacta & ad ſtatuta, vel cõuentiones iuratas & iurata, *iux gloſſ. in cap cum non deceat. de elect. in 6. vt ibi per eum.* propter quæ videtur, quod in caſu noſtro, etiam ſi præmiſſa poſſint ex ſe operari reuocationẽ voluntatis præcedentis, quod tamen in caſu noſtro non ſit ſufficiens reuocatio vel tacita vel generaliter facta, propter iuramentum, de quo in ipſa dotatione, cuius virtute duo reſultãt. Vnum, quod illa verba: annullans, non poſſint referri ad actum iuratum. Aliud, quod verba ſpecialia fuerint neceſſaria.

Ad hanc difficultatem conatur reſpondere dominus conſultor in ante pen. car. ſui conſilii, & pluribus modis. Primo ſic, quod in caſu noſtro reuocatio non fuit neceſſaria, nec ſpecialis nec generalis. Quia dotatio fuit ipſo iure reuocata & retractata, ex defectu cauſæ finalis, de qua in illa, *iuxta notat. per Bartol. in leg. demonſtratio. §. final. de conditio. & demonſtra. & in leg. ſi pecuniam. ff. de condictio. ob cauſam.* Quia etiam contractus reſoluitur, vbi pactum in contractu appoſitum eſt reſolutiuum, contractus non adimpletur, *iux. notat in leg. cum te. Codic. de pactis inter emptor. & vendito. & per Imol. in leg. ſi mihi donatum. vlt. colum. de donat.* Sed in caſu noſtro, dotatio facta vel ordinata fieri, pro cauſa finali habet ipſum ius patronatus, quod quia nun poteſt impleri, vt ex pluribus idem dominus conſultor oſtendit: Merito à ceſſante ratione & cauſa finali dotationis, debet etiam ceſſare ipſa dotatio. Maxime cum in ipſo contractu ſic actum fuerit, quod bona illa dictis Eccleſiis non acquirerẽtur, in caſu quo de iure ipſi domino preſbytero ſeu domino Paulu donatario, in dictis Eccleſiis ius patronatus acquiri non poſſet.

Iſta prima reſponſio, domini conſultoris eſt dubioſa. Et poteſt morderi, quia, ego non negarem, nec puto poſſe negari, quin iſte presbyter fuit motus principaliter & finaliter ad dotandum iſtas Eccleſias, vt exinde haberet ius patronatus ipſe Dominus Paulus. Hoc enim maxime colligitur, ex quantitate ſummæ relictæ, quæ non fuiſſet veriſimiliter ordinata in illum vſum, ſi effectus nõ deberet ſequi. Tanto plus, quia voluit iſte presbyter benefacere tertio, in acquiſitione iuris patronatus. Quæ omnia poſſunt ponderari, vt cõſtet cauſam finalem ipſius dotationis fuiſſe ipſam iuris patronatus acquiſitionem, *iuxt. notat. in leg. Titio centum. in principio. de cond. & demonſtra. & per Paul. in leg. ſecunda. in fin. in ſecundo caſu ff. de dona. & facit lex. ſi ego. de iure dot.* Sed difficultas ſtat in hoc, quod in caſu noſtro ipſa acquiſitio iuris patronatus non poſſit effectum ſortiri. Nam adducta per conſultorem ad demonſtrandum cauſam hanc finalem, non poſſe impleri, tantum procedunt reſpectu Eccleſiæ ſancti Andreæ, quæ eſt dotata: Sed reſſant in Eccleſia S. Benedicti, quæ nihil penitus habet. Et ideo, poſſet illius reſpectu procedere dotatio. Et tunc reſponſio non eſſet ſufficiens. argument. eorum quæ ipſe adducit ad Eccleſiam S. Andreæ à contrario ſcilicet. Præterea idem presbyter Bernardinus ſpecialiter cauit, in caſu quo per aliquod impedimentum in dictis Eccleſiis impediti non poſſet deſiderium ſuum, quod tunc ſit in libera poteſtate ipſius Domini Pauli & ſuorum, inueniendi alium locum, vnum vel plura, quæ poſſent modo quo de ſpecificatis Eccleſiis dixerat, dotari. Et virtute huius clauſulæ, non ſolum eſt dicendum, quod in caſu noſtro non ſit pactum reſolutiuum, vt conſultor dicebat, ſed etiã ſit pactum cõtrarium, quod concedit alia loca dotari, ſi premiſſæ duæ Eccleſiæ dotari non poſſint. Et hoc modo cõſtat, quod cauſa finalis poteſt impleri ſi non in vtraque Eccleſia, ſaltem in vna. Et in qua impleri non poteſt, non ideo ceſſat. Quia ad aliam poteſt transferri, ex arbitrio ſic donatario collato. Vnde reſponſio hæc eſt inſufficiens.

Et propter hoc aliter reſpondebat conſultor ad difficultatem, quod contrarium procederet,

quando ſimpliciter & abſque alicuius rei reſpectu iuraſſet quis non reuocare. Sed hic cenſetur iuraſſe de obſeruatione præmiſſorum ſub qualitatibus & conditionibus expreſſis. Quo caſu non ſecuto effectu, iuramento non obſtante debet poſſe contrauenire, vt quia ille non poſſit effici patronus,
3 quia † iuramentum recipit omnes conditiones & qualitates adiectas in contractu, *ſecundum Bartolum in leg. quaero. §. inter locatorem. ff. locat. in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. facit lex final. qui ſatiſdare cogantur.* Quod iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus, *cap. querelam. & cap. peruenit de iureiuran. & per Innoc. & gloſſ. eodem titulo. in capitu. quemadmodum. & Salycetus in l. nonnunquam. C. de reuocand. donat. & per Alex. in lege prima. §. ſi quis ita. columna tertia. de verbor. obligat. Baldus in lege finali. de non nume. pecu. & quæ habentur per Alex. conſilio nonageſimo quinto. volu.* 4. Nam generale iuramentum non facit ceſſare ſpecialiter promiſſa. Sed eſt aduertendum, quod iſta reſponſio tendit ad aliud, quam ad eneruandam difficultatem noſtram prædictam. Nam tendit ad demonſtrandum hoc, quod in ſequenti dubio proponetur. ſcilicet, an potuerit hæc dotatio reuocari. Et quæſtio noſtra eſt, ſi ſufficit reuocatio generaliter facta: quia videtur, quod ſpecialis fuerit neceſſaria. Et ad hoc non tendunt prædicta.

Præterea obſtant proxime dicta, quia imo etiam quod allegata in ſe ſint vera, non videntur caſui noſtro conuenire, in quo effectus poteſt ſequi, modis quibus proxime dictum fuit. Vnde dicit Dominus Conſultor tertio loco, *ex not. per Iaſonem in lege prima. §. quotiens. C. de rei vendicat.* Quod ius ad rem poteſt reuocari, non obſtante iuramento, licet non ius in re. Et ita erit hic, quia ex dotatione facta Eccleſiæ, mediante ſtipulatione Notarii fuit acquiſitum ius, non in re, ſed ad rem, ante ratificationem Eccleſiæ, ergo potuit reuocari. Sed vt dixi ſupra, hæc ratio concernit aliam quam præſentem difficultatem. Vnde aliæ ſolutiones ſunt quærendæ ad ipſam difficultatem eneruandam. Et pro nunc poteſt vna ſolutio accommodari, quæ erit generalis ad vtramque Eccleſiam, etiam ad illud, quod dictum fuit alibi, poſſe transferri ius patronatus, ſi in Eccleſiis conſtitutis impeditur. Nam ex regulis Cancellariæ Papæ Hadriani, in proceſſu productis, cautum eſt, quod omnis conceſſio iuris patronatus, facta ſecularibus ad monaſteria vel alia beneficia Eccleſiaſtica, cum cura & ſine cura, ſecularia ſint reuocata, caſſa & annullata.

Qua reuocatione ſtante, eſt dicendum, quod in caſu noſtro hoc ius patronatus conceſſum ſecularibus, effectum ſortiri non poſſit, neque in Eccleſiis nominatis nec in aliis. Si ſic; ergo eſt verificata maior & minor, ſuper quibus fundabatur concluſio Conſultoris, quando dicebat, quod ceſſante iure patronatus in caſu noſtro debebat etiam ceſſare ipſa dotatio. Rurſum, ſi ita eſt, ergo etiam ſine reuocatione habetur intentus. Igitur non curandum, quod ſit ſpecialis vel generalis reuocatio, poſtquam reuocatio non eſt neceſſaria ad finem irritandi dotationem, *argum. leg. prima. C. de rei vxo. actio. & not. in l. vinum ſi certum petatur. & pleniſſime per Felinum in capitulo. cum ordinem. columna ſecunda. de reſcriptis.* Quod actus non vitiatur ex inepta attentatione alicuius ſolennitatis, quando ſine illa fieri poterat. De hac etiam difficultate inferius tangam aliquid.

Sed videamus ſecundum & principale dubium, quod eſt, ſi in caſu noſtro hæc dotatio fuerit 2
reuocabilis, vel non, & ſi illius potuit ipſum presbyterum pœnitere vel non, in qua quæſtione eſt præmittendum, quod donatio hæc ſiue dotatio fiebat Eccleſiis, quarum adminiſtratores non erant præſentes ſed abſentes. Propter quod ſequitur, quod nullum ius nec dominii nec poſſeſſionis, fuit quæſitum ipſis Eccleſiis in his rebus, *l. abſenti. & l. qui mihi donatum. vbi Bartolus ff. de donat.* Etiam, quod Notarius fuerit ſtipulatus nomine illorum locorum, tamen ad acquiſitionem dominii fuit neceſſaria acceptatio & ratificatio adminiſtratorum eorundem locorum, & ante illam dominium non fuit quæſitum illis locis, *iuxta l. ſi ego. ff. de negot. geſtu. & not. per Paul. de Caſtro. in leg. illud. C. de ſacroſancta Eccleſia. in leg. fideiuſſor. in §. finali. de negoc. geſtu. & in conſil. ſuo centeſimo ſeptuageſimo ſecundo. in caſu præſenti. de quo etiam per Decium in leg. contractus. de regul. iuris. & in conſilio ſuo inferius allegando cum aliis plene cumulatis per ipſum Dominum conſulentem.* Et antequam dicta ratificatio fieret, dominium rerum aſſignatarum interim remanſit apud ipſum presbyterum, quia ab eo non potuit recedere, niſi eſſet cui acquiri poſſet, vt declarat Bar. *in dicta leg. qui mihi donatum. de donat.*

Ex hoc autem quid inferendum ſit, ſtatim videbimus.

Sed videamus difficultates, quæ ſuper præmiſſis occurrunt. Et in primis prædicta poſſunt habere locum, quando donatio fit perſonæ abſenti, quæ ſi præſens eſſet acceptare poſſet donationem. Vnde tunc, etiamſi alius pro illa acceptet, vel Notarius pro illa ſtipuletur, tamen non acquiritur ius dominii, nec ex acceptatione, nec ex conſtituto appoſito in inſtrumento, niſi poſt ratificationem, & ita loquuntur prædicta. Sed hic donatio fiebat Eccleſiis, quæ nec præſentes poſſunt acceptare. Et ideo videtur, quod quando aliquis pro Eccleſia ſtipulatur, quod ſit idem, quod eſſet ſi præſens donatarius ſtipularetur poſtquam Eccleſia præſens eſſe non poteſt, & in ea ceſſat ratio, quæ eſt in perſonis reliquis. Et pro hoc eſt, quod dicit Bal. *in l. cum à ſocero. C. de iur. dot. & Alex. in l. qui Romæ. §. Flauius. de verbor. obligat. & ibi Iaſon allegans reliquos. numero 32.* quia per talem ſtipulationem intelligitur Eccleſia contrahere, quaſi per miniſtrum, & mediante facto ſuo ſibi acquiritur, ita vt ipſa inuita non habeat locum pœnitentia. Confirmatur, quia videmus, quod ex contractu qui cum reliquis fit, † dominium non acquiritur, puta ementi ante traditionem, *l. traditionibus. C. de pactis. l. nunquam nuda. de acquir. rerum domi.* Et tamen ſi Eccleſia emit, eſt ſecus, quia dominium ſibi ipſo iure acquiritur, *lege fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Vnde tunc, ſicut traditio non eſt neceſſaria, ſic nec videtur neceſſaria acceptatio à paritate rationis, & ex priuilegio ſpeciali indulto Eccleſiis, & aliis, *de quibus in d. l. fin.*

Facit etiam, quod licet Angelus *in lege prima. §. per procuratorem. de acquirenda poſſeſſione.* tenuerit, proxime dicta procedere, quando contrahitur in veritate cum ipſa Eccleſia; ſecus ſi cum procurato-

ratore Eccleſiæ: Tamen Doctores magis communiter, tenent, idem eſſe ſi quis contrahat procuratorio nomine Eccleſiæ, vt tunc etiam dominium quæratur, ſine traditione. Et ita videtur dicendum in propoſito, quod ſufficiat Notarium ſtipulatum fuiſſe & acceptaſſe nomine Eccleſiæ iſtam dotem. Confirmari poſſunt prædicta. Quia hic interceſſit iuramentum. Quo caſu licet ex contractu facto cum abſente nullum ius quæratur abſenti, ſi Epiſtula vel nuncius non interceſſit, *l. conſenſum. ff. de actio. & obliga. & lege prima. in fin. de con-*
5 *trahend emptio.* Tamen † ſi quis iurat dare abſenti, etiam quod nemo ſtipuletur pro eo, actio acquiritur ipſo iure abſenti. *ita Butr. in proœm. Gregor. & Anchar. conſilio 20. per gloſſ. in capit. quotiens Cordis. prima. quæſt. ſeptima. ſequitur Bald. in leg. pactum quod dotali. Codic. de collat.* Vnde etiam ſi regulariter acceptatio videatur neceſſaria, tamen in caſu noſtro non videtur neceſſaria, nec etiam præſentia ratione iuramenti. Quod ſi dominium fuit quæſitum iſtis Eccleſiis, ab initio & ipſo iure vel ex ſtipulatione Notarii, vel etiam quia ratione iuramenti, & ſpeciali priuilegio Eccleſiæ, acceptatio aliquorum non fuerit neceſſaria, tunc ſequitur, quod ab Eccleſiis auferri non potuit, ex poſt facto.

6 Et maxime quia videmus, † quod in contractibus innominatis re integra locus eſt pœnitentiæ, *l. ſi pecuniam. de condict. ob cauſam. leg. iurugentium, de pact.* Et tamen ſecus eſt, quando interuenit iuramentum, *gloſ. in dicta lege ſi pecuniam. & per Doct. in l. ſi quis maior. de tranſact. Imola in lege ſecunda. §. ſed ſi quis. de donat.* Vnde in caſu noſtro etiam ſi alias donatio hæc eſſet reuocabilis, tamen virtute iuramenti cenſeri debet irreuocabilis. Et hoc ſiue ſumus in contractu dotis, qui eſt nominatus, in quibus regulariter non eſt locus pœnitentiæ, *l. ſicut. Codic. de actio. & obliga.* ſiue ſimus in contractu innominato, in quo bene licita eſt pœnitentia, *dicta lege ſi pecuniam. de cond. ob cauſam.* Sed tollitur pœnitentia per iuramentum, vt eſt dictum, ſicut etiam tollitur per ſtipulationem appoſitam in contractu innominato. *leg. ex placito. Codic. de rerum permutat. & leg. ſine apud acta. Codic. de tranſact. Baldus & Paulus de Caſtro. in lege quamuis. C. de pactis.*

Verum eſt, quod ad multa ex prædictis colligi poteſt reſponſio ex adductis in conſilio, videlicet, quod ipſis Eccleſiis pro quibus Notarius fuit ſtipulatus, ius dominii nec poſſeſſio non potuit acquiri, niſi ſecuta ratificatione Eccleſiarum & Rectorum ſuorum. Hoc enim eſt regulare, quod †
7 dominium non acquiratur ex contractu celebrato cum aliquo, mediante geſtore negociorum, niſi poſt ratificationē, non alias *l. communis ſeruus. §. 1. de acqui. poſſ.* In caſu noſtro, ſi dominium eſſet quæſitum Eccleſiis & Eccleſiarum Rectoribus ignorantibus, vel abſque illorum ratificatione, ergo ſequeretur, quod poſſent inuiti obligari ad conuenta in contractu, quod eſt abſurdum, & primo hac ratione, ne inuitus obligetur quis, dicimus ratificationem eſſe neceſſariam, *vt per Aret. conſi. 94. in fi.* Et ideo eſt reſpōdēdum ad præmiſſas difficultates. Et primo ad primam, quod in Eccleſia & eius adminiſtratoribus eſt idē, & debet eſſe idem, quod in reliquis priuatis. Sed eſt ratio diuerſitatis inter adminiſtratorem præſentem vel mandātem contrahi nomine Eccleſiæ, & contrahentem, & caſum quando abſque mandato alius ſuo nomine contrahit: Quia prioribus caſibus, ſi dominium acquiritur ipſo iure, volens obligatur. Secundo caſu, ſi acquireretur abſque ratificatione, poſſet inuitus obligari. Quod non eſt dicendum. Et quod fauore eſſet Eccleſiarum introductum redundaret in odium, ſi abſque ratificatione dominium & ius quęreretur his, quorū nomine abſq; tamen mandato expreſſo, contractus foret celebratus, contra *l. quod fauore. C. de ll.* Et hoc modo eſt etiam reſponſum ad ſecundam rationem, quia acquirere dominiū abſque traditione Eccleſiæ, ex voluntate tamē Eccleſię vel eius adminiſtratoris, hoc eſt aliud, quam velle quod illud acquiratur abſque ratificatione. Vnde nihil repugnat quod Docto. dicunt contra Angelum, in conſtituto procuratore Eccleſiæ, non eſſe neceſſariam aliam traditionem. Nam & tunc acquiritur dominium ſecundū voluntatē Eccleſiæ.

Non obſtat gloſ. *in c. quotiens. 1. q. ſeptima.* Quia illa gloſſa non procedit ſine difficultate, *iux. not. in l. ſtipulatio, §. alteri. de verbo obl.* Et quando etiam eſſet vera ſimpliciter, attamen in caſu noſtro non tollitur per hoc, quin ſit neceſſaria acceptatio, & ante acceptationem ius non erit quæſitum. Quod probatur, quia regulariter, quādo promiſſio ſit abſenti, ſi abſens certificatus ratificet promiſſionem, tū promittens ex illa non eſt obligatus, etiā naturaliter. Non obſtante ratificatione abſentis, ita declarant Mod. *videlicet Lancellot. in Rub. de verbo obl. n. 82. alleg. Dd. de quibus ibi per eum.* Et hoc in obligatione quę expreſſe inducitur, nam talis nō acquiritur abſenti, niſi nuncius vel Epiſtola interueniat, etiamſi abſens poſtea ratificet. Contrarium erit, quando cum promiſſione vel ſtipulatione abſenti facta cōcurreret iuramentū. Quia tunc ius acqritur abſenti, ſecuta tamen ratificatione, cū qua ſine iuramento ius non acquireretur, per prædicta. Vnde ſatis operatur iuramentum in caſu ſecutę ratificationis; abſque eo, quod operetur etiam illa non ſecuta.

Non obſtat quod iuramentum faciat contractū irreuocabilem, cum in contractibus innominatis tollat pœnitētiam, vt eſt dictum. Hic eſt aduertendum, quia illud procedit, ex eo quod contractus innominati ſunt nudi & debiles, ad producendam actionē, qua poſſit cōtrahens adſtringi: Et ideo poſſunt veſtiri vel per ſtipulationem; Et tunc reperiūtur habere robur ad actionem, per cōſequens ceſſante debilitate non debet habere locū pœnitētia. Et ideo eſt, ꝙ etiā re integra ceſſat pœnitentia, ſi in contractu innominato ſit interpoſita ſtipulatio. *vt per Bal. in l. ſicut. C. de actio & oblig. q. pen. Alex conſ. 18. 2. vol. Paul. in l. ſi pecuniam. de condict. ob cauſam. & ibi Iaſon col. 3. & Dd. in rub. de verbo obl.* Et idem, ſi interuenit iuramentum. Quia hoc caſu reuocatio contractus ex pœnitentia non eſt ex natura cōtractus; ſed ex debilitate contractus. Quādo autem pœnitentia vel reuocatio cōtractuum ꝓcedit ex natura contractus, tunc neque ſtipulatio nec iuramētum tollit naturalia cōtractus. Imo, actus ſui natura reuocabilis non efficitur irreuocabilis, nō per ſtipulationem, *vt declarat Aret. in leg. ſciendum. 5. colum. de verb. obl. per not. in l. cū quis decedēs. §. 1. de le. 3.* Qđ ēt patet in donatiōe cauſa mortis, *vt per Iaſ. in l. nō omnis. ff. ſi cer. peta.* Et idē eſſet in iuramento, qa intelligitur iuratū nō cōtrauenire vltra naturā cōtractus. † 8

Qui

Digitized by Google

Qui enim vritur natura contractus, non dicitur contrauenire. *l. quæro § inter locatorem. de loca. Bal. in leg. cum quis. ff. de cond. ob cauſam.* Et hæc habetur per Socin. *in l. qui Romæ. §. Flauius. de verbo obl. penult. colum. in 6. concluſione. & Moderniores. in d. rub. de verb. obl. in fin.*

In caſu autem noſtro natura contractus nominati, quando cum abſente fit, abſque nuncio vel epiſtola, eſt, vt ex illo non quæratur abſenti, ante ratificationem aliquod ius. Et iſta naturalitas non poteſt tolli vel ſtipulatione vel iuramento. Et ſi fit contrauentio ante ius acceptatum, nõ dicitur proprie contrauentio, quia talis eſt permiſſa ex natura contractus cum abſentibus celebrati.

Reſtat ergo in materia præſenti vnica difficultas. Eſto quod ius ex hoc contractu non ſit quæſitum Eccleſiis abſentibus, pro quibus tamen Notarius fuit ſtipulatus, antequam acceptauerint & ratificauerint contractum, an iſta ratificatio poſſit impediri, quin fiat per Eccleſiã & nomine Eccleſiæ, nam ſi non poteſt impediri quin fiat etiam inuito contrahente: Tunc omnia ſunt plana.

In quo articulo videtur, quod presbyter Bernardinus dotans Eccleſias abſentes, non potuerit impedire iſtam ratificationem, quin ſe inuito etiam fieri poſſit, hoc probat tex. *in dicta lege ſi ego. de nego. geſtis.* Et dicit ibi Paul. in fine, quod licet dominiũ ante ratificationem ſit apud debitorem, nõ tamen eſt apud eum, modo quo prius erat. Quia antequã contraheret, hoc dominium nõ poterat ſibi auferri inuito. *l. id quod noſtrum. de reg. iuris.* Hic vero eſt ſecus, quia inuito debitore poteſt creditor ratificare, & ratificando aufert dominium ab inuito idem dicit Dyn *conſilio 17. ſecunda colum.* Vbi dicit, quod ratihabitio procedit etiã contradicente in caſu ſuo Eccleſia. Et hic procedet etiam cõtradicente presbytero vel eius hæredibus, facit tex. *in l. bonorum ff. rem ratam hab.* confirmatur, quia in caſu noſtro Notarius fuit ſtipulatus pro Eccleſiis dotatis, & pro illis ſe conſtituit poſſidere. Quo caſu abſenti ita acquiritur ius acceptandi, quod dotans amplius non debet poſſe reuocare dotationẽ, nec auferre ratificaturo ius ratificandi, vt dicit Bald. *allegatus in d. l. cum à ſocero. de iure dot. Aret: conſi. 74. Et Roman. conſilio 13. cum aliis ſupra allegatis in dict. §. Flauius Hermes.*

In contrarium autem, quod præmiſſis non obſtantibus, inuito presbytero Bernardino non poſſit fieri ratificatio, & quod ipſe potuerit reuocare dotationem, facit deciſio Pauli de Caſtro. *in conſilio ſuo centeſimo nonageſimo ſeptimo in parte ſecunda. 2. colum. ibi: ſecundo videndum, & Decii 2. vol. conſil. 225. per totum.*

Nam in caſibus illorum conſiliorum donatio erat facta abſenti, & Notarius erat ſtipulatus pro abſente, & tamen ſecundum illos ibi, primo vt ius quæratur abſenti, eſt neceſſaria acceptatio non obſtante ſtipulatione Notarii. Secundo per illam ſtipulationem non impeditur ille donator alteri donare, imo ſi donet, potior eſt ſecundus primo, & ratificatio non poſſet fieri, re non integra. Sic formaliter videtur dicendum in propoſito, quod imo non obſtante ſtipulatione Notarii, poſſit & potuerit presbyter Bernardinus de iiſdem bonis in dotem aſſignatis aliud diſponere, & valet ſecunda diſpoſitio contraria priori. Nec acceptatio & ratificatio præiudicabit ſequenti diſpoſitioni, & illi qui ex illa poſſidet.

Quia non fit ratificatio re integra, ſed illo tempore quo dotatio non poſſet fieri, in præiudicium dominii acquiſiti ipſi hæredi exiſtenti in poſſeſſione bonorum aſſignatorum in dotem. Et ideo nec videtur, quod poſſit ratificari. Ad quod etiam facit quod tradit Panor. *in c. cum veniſſent. de reſtitut. ſpoliatio. quem refert & ſequitur Cor. volum. ſecundo conſil. 110. litera M. & eo. volum. conſil. 173. litera N. & ſeq. & Alex. idem tradit in leg. quod meo. de acqui. poſſ. & Dec. in leg. contractus. de reg. iuris. quinta col.* Poteſt hæc contrarietas ſaluari, quod ratihabitio non poteſt impediri ſola pœnitentia debitoris, quin acquiratur ius illi, cui ſemel voluit acquiri, quando tale ius eſt integrum & apud eum, apud quem tempore contractus fuit, vt in caſu *leg. ſi ego. & ibi not. per Paul. de Caſtro.* Sed quando infra ratihabitionem & cõtractum interceſſit aliquod factum, per quod dominium, quod abſenti ante ratificationem quæſitum non erat, alteri quæſitum fuit, tunc neceſſario ratihabitio impeditur. Quia fit eo tempore, quo tertio ius eſt quæſitum, quod fieri non poteſt per prædicta. Vnde in caſu noſtro, ex quo adminiſtratores iſtarum Eccleſiarũ viuo adhuc presbytero Bernardino, apud quem dominium erat, non ratificarunt hanc dotationem. Et illud dominium fuit translatum in iſtum hæredem, titulo teſtamenti, & ex apprehenſione poſſeſſionis eorundem, *l. cum hæredes. de acqui. poſſ.* Dicendum eſt amplius, ratificari non poſſe, & ratificationem eſſe impeditam per acquiſitionem dominii alteri factam, ſicut hoc videmus in eo qui vendit rem duobus, quod præfertur cui primo fuit per traditionem dominium acquiſitum, *l. quotiens. de rei vendica.* Et tamen non licet pœnitere illum qui primo vẽdidit, licet non tradiderit. Poſſet enim inuitus conueniri ad tradendum, *leg. ab emptione. de pact. & toto titulo. de act. empti.* Et ſic ſola voluntate non poteſt reuocare venditionem factam vni; & tamen vendendo alteri & tradendo, ita ſecũdum facit potiorem, quod prior venditio ſine effectu remanet, ſicut ſi reuocari potuiſſet. Et ita eſt in propoſito noſtro, quia iſte presbyter quando inſtituit hunc Antonium hæredem in bonis, dicitur etiam eum inſtituiſſe hæredem in bonis aſſignatis in dotem. Quia dominium illorum erat in hæreditate, quod poſtea fuit acquiſitum hæredi. Merito, ab hærede auferri non poteſt. Et iam non auferetur ipſi Bernardino ſed hæredi, cui eſt quæſitum, Presbytero autem bene auferri poſſet & potuiſſet, ſi ſibi viuenti ablatum fuiſſet, & ſic loquitur Paul. *in dicta lege ſi ego. & reliqui ſupra allegati.* Quia ipſe viuens hoc non potuiſſet impedire, & iam ratificatio non impeditur à dotante, ſed ab hærede dotantis qui poteſt impedire ratificationem, etiam quod ius ſibi ſit quæſitum à dotatore, vt dicit Paul. de Caſtro *in allegato conſil. allegando not. in leg. ſi indebitum. §. 1. rem ratam hab.*

Ex quibus ſequitur, quod ſi in caſu noſtro ad acquiſitionem poſſeſſionis & dominii ipſis Eccleſiis fiendam, fuit neceſſaria acceptatio & ratificatio, non obſtante acceptatione & conſtituto Notarii, quum iam dominio tranſlato in hæredem fieri non poſſit ratificatio; Concludi debet nullum ius nec ab initio quæſitum fuiſſe Eccleſiis

per

Digitized by Google

per hanc dotationem, nec iam aeqniri poſſe, cum voluntatem motauerit, per factum contrarium, quoniam iam ſi licita eſſet ratificatio, dominium auferretur ab hærede dotantis. non ab ipſo dotante, & actus medius interueniens impedit ratihabitionem retrotrahi, *d. l. ſi indebitum. §. 1. & ibi Bar. rem rat. hab.* Sed adhuc non quieſcit animus, quia allegata *in l. ſi indebitum. §. 1. rem rat. hab.* procedunt, quãdo tertius eſt omnino extraneus. Secus ſi tertius fingitur eadem perſona cum actum gerente, quia tunc ſicut poteſt ratificari actus inuito actum gerente: ſic etiã poteſt inuito tertio, qui fictione iuris ſit idem cum actum gerente, ſecundum Bartolum, *in leg bonorum. ff. rem rat. haberi. allegat l. ſi quis offerenti. in fin. de ſolutio. & ibi etiam ſequitur Paulus de Caſtro.*

Et ob hoc forte quod conſultatio Pauli de Caſtro non procedit, dum loquitur de hęrede donãtis cui dominium erit quæſitum ex ſucceſſione, & vult iſtam acquiſitionem impedire ratificationem illius, cui primo res erat donata. Nam in hærede videtur dubia, ſed in alio donatario ꝓcederet. Vnde pro fauore hæredis presbyteri ꝑdicti, vt à petitis abſoluatur, alia via eſt aggredienda, omiſſis præcedentibus quæ difficultatem habent.

Et puto, ad fauorem hæredis, vt à petitis abſoluatur, eſſe conſiderandum, quod in caſu noſtro iſta dotatio facta per hunc presbyterum fuit facta non ſimpliciter, ſed poſtquam Notarius ſcripſit ipſam dotationem in inſtrumento, ſubiecta ſunt verba, quæ leguntur in fol. proceſſus 76. videlicet, ꝓmiſſis tamen omnibus & ſingulis accedente conſenſu Reuerendiſſimi Domini Ordinarii vel venerabilis Capituli, vel Sanctiſſimi Domini noſtri Papæ, &c. Quæ verba ſic à Notario ſcripta, præſumuntur fuiſſe dicta & prolata ab ipſo presbytero, *iuxta gloſſ. & ibi. not. in l. ſciendum. de verborum obligationibus. & not. per Baldum in leg. mater. C. de rei vendica. cum ſimilibus.*

9 Hæc † autem verba prolata in ablatiuo abſoluto, important idem, ac ſi dictum fuiſſet, ſi præmiſſis omnibus & ſingulis acceſſerit conſenſus domini Epiſcopi, vel Capituli, vel Papæ, *hoc probat textus in l. a teſtatore. de cond. & demonſtrat. & ibi Bartolus. & textus in l. emtis. de euictiou. in leg. Thau. § finali. de fideicom. libera.* Eſt ergo dotatio non ſimplex & pura, ſed conditionaliter facta, ſi acceſſerit conſenſus ordinarii. Tunc vltra certum eſt, quod ipſis actoribus non competit actio ad agendum, ſicut agunt ante conditionem impletam, *l. cedere diem. ff. de verb. ſignif.*

Hinc eſt quod etiamſi inſtrumentum habeat executionem paratam ex forma Statuti, ſi tamen in inſtrumento ſit aliqua conditio, non poteſt fieri executio, niſi prius conditio ſit verificata, vt not. Baldus *in leg. ſi cauſam. C. de execut. rei iudicat. & reſ. vt Alex. ſimilia conſilio centeſimo quinquageſimo nono. primo libro. faciunt notata per Alex in leg. poſtulante. ad Trebell.* Imo plus, ſi conditio in veritate eſſet impleta, hoc non ſufficit, niſi hoc liquidetur & conſtet iudici, *vt not. Baldus in leg. cum teſtamento. in fine. C. de manu. teſtamen. & Alex. in lege finali. § primo. de vulga. & pupillar.* Sed in caſu noſtro, non eſt liquidata nec verificata hæc conditio, quia conſenſus ordinarii in hac dotatione & iure patronatus non eſt obtentus nec impetratus. Quod ex proceſſu appareat. Ergo actores agunt ſine actione. Et ideo debent ſuccumbere, † quia nemo 10 ſine actione experitur, *l. ſi pupilli. §. videamus, de negot geſtis.*

Et ſi vnus diceret, Aduerte, quod iſta conditio etiam non expreſſa inerat. Ergo expreſſa nihil operatur, *lege tertia. de leg.* 1. Quod ineſſet non expreſſa, patet, quia nulla dotatio nec acquiſitio juris patronatus poteſt procedere, niſi ſi adſit conſenſus ordinarii, vt concludit Caldericus *conſilio vltimo, de iure patronatus. & Angelus conſilio centeſimo vigeſimo quinto. & plene per Rochum de Curte ſuo tractatu verbo: pro eo quod de diœceſani conſenſu, &c. eſt in carta vigeſima ſeptima. ibi: primo quæritur.*

Ad hoc ego reſpondeo, quod conditio tacita reſpectu natiuitatis obligationis & actionis eſt paris potentiæ, ſicut expreſſa, *vt eſt gloſſ. ſingularis. in leg. item quia ff. de pactis.* quæ allegatur, quod ſicut expreſſa conditio impedit natiuitatem obligationis & actionis, ſic etiam tacita. Et ideo in caſu noſtro, ſiue ſtemus in conditione expreſſa, ſiue velimus dicere, quod hæc conditio eſſet tacita, id eſt, quod ineſſet etiam non expreſſa, habemus intentum, quia & tacita impedit actionem. Sed quando tacita non impediret actionem, tunc poſſet dici, quod expreſſa etiam non deberet impedire. Et ita etiam declarat Alex. & reliqui *in dicta lege tertia. de leg. 1.*

Præterea iura quæ de conſenſu Ordinarii loquuntur, illud dicunt per modum diſpoſitionis, hic autem exprimitur conſenſus per modum conditionis, ergo aliter quã ineſſet. Ergo debet operari, *vt per Bartolum poſt Petrum in dicta lege tertia. de leg. primo.* Et per hoc in propoſito noſtro ceſſant omnes difficultates tactæ in ſuperioribus. Et ſolum eſt inſpiciendum, an huic dotationi acceſſerit conſenſus Ordinarii, vel non. Si non acceſſit, agi non poteſt eo modo, quo actum fuit. Si vero acceſſiſſet cõſenſus Ordinarii, tunc videnda eſſent ſuperiura, an hæc dotatio fuerit reuocata, & an potuerit reuocari.

Bene etiam concedo, quod in caſu quo conſenſus haberi non poſſet, tunc poſſet dubitari, an ſaltem valeat vt ſimplex donatio, & bona debeantur Eccleſiis ex pura donatione, quod tangit Abb. *in conſilio ſuo quinquageſimo nono. & centeſimo ſextos in fine. volum. 2.* Et poſſent videri not. per Moder. *in leg. apud Iulianum. §. finali. de legat. primo.* Sed hæc difficultas non eſt in præſentiarum neceſſaria, quia pars in ſuo libello non propoſuit conſenſum haberi non potuiſſe, & ideo bona Eccleſiis deberi, Imo dicit, quod ſe obtulit & offert ſupplicare pro dicto conſenſu & auctoritate obtinenda.

Et tunc certum eſt, vt dixi, quod ante illam obtentam agere non poſſunt, poſtquam conſenſus fuit per modum conditionis expreſſus in ipſa dotatione. Et conſenſus ordinarii poſitus in conditione dotationis non eſt quid illicitum vel contra ius; quod mereatur reiici, & firma maneat dotatio, tanquam ſimpliciter facta ſine conditione, *iuxta gloſſ. in can. 2. 50. q. 1. & Abb. in dictis conſiliis qui loquuntur in eo quod erat contra ius.* Vnde ad propoſitum caſus noſtri, non faciunt dicta conſilia. Poſtquam conſenſus Ordinarii non tantũ non eſt contra dotationem, imo neceſſarius ad eã & ad acquiſitionẽ iuris patronat⁹, & ꝑt interuenire & nõ interuenire,

prout

prout cauſa ſubeſt, vel non ſubeſt concedendi iuris patronatus, *iuxta not. in cap. nobis. & in c. 3. de iure patrona*. Et in caſu noſtro etiam quod in vna Eccleſia impediatur ius patronatus, tamen non impeditur in alia, in qua non ſuberit forte eadem ratio negandi iuris patronatus. Et cum transferri poſſit, erat neceſſarius conſenſus priuſquam ageretur, vt actum fuit. Et poſito millies, quod Ordinarius non conſentiret, & ex cauſa moueretur ad negandum, & quod nihilominus deberet habere locum dotatio, tamen hoc quia non fuit propoſitum nec narratum; ideo ad hunc caſum non ſe extendit clauſula in fine libelli, qua petitum fuit ſuper petitis ius & iuſtitiam miniſtrari, vt pulcre declarat Corn. *volum. 3. conſil. 46. colum. 2.*

Vnde ex hoc fundamento, quod arbitror eſſe ſolidum. concludo, actores tanquam ſine actiõne agentes debere ſuccumbere, & partem in expenſis condemnari, &c. Nec valet oblatio de ſupplicando, quia vbi facto opus eſt, verba non ſufficiunt. Et verba conditionis non dicunt, ſi tamen Rector Eccleſiæ & futurus patronus ſupplicare ſe offerant. &c. ſed dicunt de conſenſu Ordinarii ſi acceſſerit. Non eſt ergo impleta conditio per oblationem ſupplicationis, quia etiam porrecta ſupplicatione poſſunt non conſentire ipſi Ordinarii. Merito, &c. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXXI.

SVMMARIA.

1 *Eccleſia in dubio præſumitur libera, & non de iure patronatus aliquorum.*
2 *Laici poſſunt ius patronatus præſcriptione acquirere.*
3 *In acquiſitione iuris patronatus mediante præſcriptione, tria debent concurrere.*
4 *Laici non poſſunt eligere vel conferre beneficia nec aliqua conſuetudine exiſtente.*
Patroni tantum præſentant non conferunt.
5 *Mens potius quam verba eſt inſpicienda.*
6 *Cuilibet creditur contra ſe, licet non pro ſe.*
7 *Probatio dubia in dubio capi dicitur contra fundantem ſe in ea.*

ARGVMENTVM.

Ius patronatus quomodo probetur.

Chriſtus benedictus in ſecula.

IN cauſa Auolani, ius commune eſt pro Epiſcopo & eius collatione. Nam regulariter populus ſiue parrochiani alicuius Eccleſiæ non habent aliquod ius in Eccleſia, per hoc ſolum quod ſint parrochiani, niſi appareat eos eſſe patronos, & habere ius patronatus. Et ideo dicimus quod intentio Epiſcopi in ſua diœceſi, vt collatio beneficiorum ſuorum ſit libera eſt fundata ipſo iure, *c. omnes Baſilicæ. 16. quæſt. 7. c. cum ex iniuncto. de hæretic. c. cum Epiſcopus. de officio ordina. in 6. c. querelam. de electio. & cap. cum inter. de exceptio. vbi per omnes maxime Mod. & ibi*
1 *poſt Innoc.* concludunt, quod in † dubio Eccleſia præſumitur libera, & non de iure patronatus aliquorum, allegant etiam Archidia. *in ca. decernimus. 16. q. 7.* quod ius patronatus eſt odioſum. Et ideo non præſumitur niſi probetur.

Erit ergo in caſu noſtro videndum, ſi homines Auolani poſſint ex his quæ producunt videri probaſſe ius patronatus ad ſe ſpectare. De quo iure patronatus poteſt dupliciter agi, vno modo de ipſa proprietate iuris patronatus, alio modo de quaſi poſſeſſione eiuſdem, prout vtrumque colligitur ex dictis Abb. *in c. conſultat. in fin. de iure patro.* Proprietas iuris patronatus diceretur vni competere, qui doceret de vna ex cauſis per quam ius patronatus acquiritur. de quibus *per gloſſ. in cap. pia mentis. 16. q. 7. & per Abb. in rub. de iure patrona. & per Paulum de Citadinis, & Rochum de Curte in ſuis tracta. de iure patrona.* In caſu noſtro, quum de aliqua cauſa acquirendi ius patronatus non ſit demonſtratum; merito de iure & proprietate iuris patronatus non eſt tractandum, ſed tantummodo de quaſi poſſeſſione præſentandi, per quam ſecundum communem
opinionem Doctorum, Laici † poſſunt ius patro- 2
natus præſcriptione acquirere, vt plene hoc tradit Abb. *in d. c. querelam.* qui licet teneat contrarium in puncto iuris, tamen dicit opinionem contrariam in practica veram, quia communiter ſeruatur, *de qua per Io. And. & Butr. ibi. & Feder. de Senis conſil. 234. & Card. cle. 1. de iure patronat. cum aliis allegatis à Mod. in d. c. cum inter. de exceptio. & per Decium conſilio 124.* Hoc autem ideo dico, quia etiamſi parrochiani de Auolano non eſſent vere patroni, quia de proprietate patronatus acquiſita non docerent: tamen ſi eſſent in quaſi poſſeſſione iuris patronatus, hoc eis ſufficeret, *d. c. conſultationibus. de iure patronat. vbi Abb. & Butr. & Federic. in dicto conſilio 234. & Calder. conſil. vlt. eo. tit.*

Vt autem poſſint dici eſſe in quaſi poſſeſſione præſentandi, per quam acquiritur mediante præ-
ſcriptione † facultas & poteſtas præſentandi ſa- 3
cerdotem, tria debent concurrere. Primo, quod bona fide ſit facta. Secundo, quod præſentatio fuerit admiſſa & confirmata. Tertio, quod præſentatus & admiſſus fuerit in poſſeſſione beneficii tanquam Rector: ita declarat Calderi. *conſil. 12. quæ requirantur, &c. de iure patronat.* & latius hæc tria proſequitur Roch. de Curte *ſuo tracta. in verbo competens. 14. quæſt. qui videatur.* Imo ex vnica præſentatione quã ſecuta ſit inſtitutio, dicitur acquiſita quaſi poſſeſſio iuris patronatus, *ſecundum Fed. vbi ſupra. & Oldra. conſil. 312. & Abb. conſilio 54. libro 1. & refert Decius conſil. 124. in col. 1. & 127. in princ.*

Diſcurramus ergo, quæcunque homines produxerunt pro fundamento ſuæ intentionis, vt videamus, ſi ius eorum poſſit dici fundatum, ſiue de iure proprietatis patronatus, ſiue de iure poſſeſſionis, vel quaſi eiuſdem agatur.

Et quidẽ inſtrumenta quæ producunt nihil faciũt ad proprietatem iuris patronatus, cum non conſtet per illa, aut aliter, quod conſtruxerint aut fundum dederint, aut etiam dotauerint. Et ſi vnus mihi diceret, quod Eccleſia non naſcitur, ſed neceſſario habet conſtruentem & fundantem & dotantem, hoc concedi poteſt: at non ideo ſequitur, quod homines Auolani illi fuerint qui hæc fecerint, alioquin ſi hoc diceremus in ipſis, idem eſſet dicendum in omnibus parrochianis, & ſequeretur ex hoc, quod omnes parrochiani poſſent prætendere ius patronatus in ſuis parrochiis: quod non eſt vt in principio præmiſi. Ad hoc autem contrarium patet reſponſio *ex conſil. Geminia. num. 45. in princip.* Quod de iure antiquo non acquirebatur ius patro-

natus

natus per illa tria, ſed ex poſt, tempore ſubſequenti fuit conceſſum Laicis ex gratia, vt conſtruentes & fundantes & dotãtes acquirerẽt ius patronatus, quod etiam dicit Archid. *in c. hortamur. 71. diſtinct. in princ. colum. 2.* Propterea etiam ſi ponimus pro certo, quod homines Auolani conſtruxiſſent vel fundum dediſſent, hoc non ſufficeret, niſi appareret quod hęc feciſſent poſt ius nouũ, quod eis permiſit ipſum ius patronatus, vt colligi poteſt ex dicto conſilio. Et de conſenſu diœceſani, ſine quo conſtruens Eccleſiam, in ea non acquirit ius patronatus, *cap. nobis. de iure patrona.* Et patet etiam hoc ex obſeruantia, quæ hodierno die vbiq; eſt, vt parrochiani non habeant ius præſentandi, niſi ꝓbent ſe habere. Minus etiam dici poteſt, ꝙ conſtet de aliquo iure hominum per illam ſcripturam, quę facta fuit anno domini 1460. in qua videtur dici, quod ex conſuetudine antiquiſſima obſeruatum ſit, ꝙ commune & homines Auolani habẽt facultatẽ, libertatem & auctoritatem eligendi Archipresbyteros in Auolano: Et ideo ꝙ propter mortẽ vnius presbyteri Io. de Piſcantina intendebant procedere ad electionem noui Archipresbyteri. Et ita ſequentes antiquas conſuetudines & congregati propter hoc elegerunt & voluerunt, eligunt & volunt presbyterum Nicolaum de Copolia in ſuum & dictæ plebis Archipresbyterum, cum emolumentis, &c.

Nam pro reſponſione ad iſtam ſcripturam, eſt conſiderandum ꝙ iſte terminus electio, p̃t capi ꝓprie, item ẽt improprie. Pro quãto capitur ꝓprie: Certum eſt, ꝙ iſta non competit laicis qui nõ habent ius eligendi. *c. Meſſana. & c. ſacroſanct. de elect.* Et per electionem laicorum nullum ius p̃t acquiri

4 electo. † Imo conſuetudine aliqua (vt dicunt) fieri non poteſt, quod laici poſſint eligere vel conferre beneficia, *vt per. Io. And. & Abb. in c. quod autẽ. in fi. de iure patro.* Et quotiens de laicis fit mentio, quod habent electionẽ, intelligitur im ꝓprie de præſentatione, *c. querelam. de electio. & Butr. in c. nobis. in prin. de iur. patrona. facit c. relatum. de iur. patro.* ꝙ patronus ex iure patronatus non habet ius conferẽdi, ſed p̃ſentandi. Pro quanto vero capitur improprie, tũc ſic intelligẽdo p̃t dici, ꝙ homines ſenſerint de quadam p̃ſentatione, q̃ improprie dicitur electio. *vt per Abb. in c. fi. de iur. patrona. & Butr. in d. c. nobis.* Et hoc

5 modo capiendo † vt mentẽ potius q̃ verba inſpiciamus. *iux. c. intelligẽtiam. de verbo ſignifica.* Tunc minus obſtat, quia nullibi apparet, ꝙ homines aliquã præſentationem fecerint poſt iſtam electionẽ, & ꝙ effectum habuerit: Quia ſcil. idẽ presbyter electus fuerit inſtitut⁹. Merito hoc nõ apparẽte, inanis eſt iſta ſcriptura ad ꝓpoſitũ poſſeſſionis iuris patronatus. Cõſequẽter ad ipſam iuris patronat⁹ p̃ſcriptionẽ. q̃ ſine poſſeſſione vel quaſi nõ ꝓcedit. *vt p Calderi. & Rochũ. vbi ſup.* Nã vt Butr. declarat *in d. c. nobis.* in actu p̃ſentationis interueniũt tria ordinate. primo, actus primus electionis pſonæ p̃ſentandæ. Secũdo actus p̃ſentationis Epiſcopo fiẽdus. Tertio, ipſa inſtitutio q̃ fit ab Epiſcopo. Et hoc modo cõcluderet oſtenſũ apparet hãc primã ſcripturã nihil prodeſſe poſſe hominib⁹ Auolani, neq; p electionẽ ſiue cõſuetudinẽ eligẽdi ꝓprie. neq; im ꝓprie, quũ prima nõ cadat in laicis Secunda autem abſq; inſtitutione ordinarii nõ ſufficiat, q̃ ſup nde ſit ſecuta. Et hic de nulla inſtitutione illius presbyteri de Piſcãtina apparet, imo, nec de p̃ſentatione aliqua, q eſt ſecũdus actus neceſſarius, vt ſup. eſt dictũ. Sed tantũ apparet de electione, & ne factã qdẽ ad finẽ p̃ſentandi illã electionẽ Epiſcopo, pro inſtitutione. Quia hoc ibi nõ dicitur, ſicut dici deberet, iuxta formã quã ponit Abb. *in d. c. fi. de iur. patro. & Roch. in verbo honorificum, 43. queſtione.* ſed ſenſerũt homines in illa ſcriptura de electione, id eſt de collatione, & cõceſſione Eccleſiæ, ꝙ fieri non p̃t aliqua ẽt conſuetudine, cũ patroni non cõferant ſed p̃ſentent, *d. c. relatũ. & c. fi. de iur. patrona* Et quod ita ſit, patet per verba ſequentia illius inſtrumenti dum dicitur, ꝙ elegerũt eũ cũ honore, oneribus & emolumentis, quibus alii electi fuerũt ad miſſas & alia officia celebrãda & curam animarum, &c. Quę omnia nõ laicis cõueniũt ſed diœceſano & ordinario. Supereſt modo vt videamus inueſtiturã, quõdã Epiſcopi Io. factã presbytero Bonhomino, ſi per eam probatur ius patronatus hominũ. Certũ eſt, ꝙ ſicut in ſcriptura & inſtrumẽto ſuperiori vidimus, ibi eſt actus electionis ſiue nominationis abſq; p̃ſentatione & inſtitutione, ſic in hac dici debet, ꝙ eſt inueſtitura abſq; præſentatiõe vel nominatione. Eſt bene verũ, ꝙ Doct. dubitãt, An p literas Epiſcopi, & eius narrationem ꝓbetur ipſa præſentatio, de quo p Rotã in deciſionib⁹ ſuis vt refert Feli. *in c. poſt ceſſionẽ. 4. col. de ꝓba. & in c. ſicut 12. col. de fide inſtru. & Rochus Curtius vbi ſup. queſt. 54.* Vbi referũt Roma. impugnare Rotã. Tamẽ iſta nõ eſt q̃ſtio noſtra, an p̃ſentatio facta p homines Auolani de Bonhomino ꝓbetur, ſed an probetur ꝙ p̃ſentauerint vigore iuris patronatus, ꝙ eis cõpetat. Et qdẽ ſi Epiſcop⁹ in literis ſuis narraret ꝙ vacãte tali Eccleſia, cuius ius patronatus ptinere dignoſcitur ad patronos, q te nobis p literas eorũ p̃ſentatũt, inſtituẽdo, ſicut hãc formã ſeruat Cãcellaria in inſtitutionib. q̃ fuit ſup iure patronatus, vt ꝓbabitur, & q ſolus eſt inſpiciendus in ſimilib. *iux. c. quam graui. de crim. falſi.* Tunc poſſet dici credẽdũ eſſe & ſtandũ narratiuis verbis Epiſcopi contra ſe.

Quia † cuilibet creditur cõtra ſe, licet nõ ꝓ ſe. *p not. in d. c. poſt ceſſionẽ de ꝓba.* Sed in caſu noſtro, p̃ſens inueſtitura nõ fuit cõmodo formata, vt poſſit dici, Epiſcopũ atteſtari vel de p̃ſentatione ſibi facta, vel de iure patronatus, ꝙ cõpetat ipſis hominib. Auolani, ſed verba inueſtiturę ſonant in aliud, q̃ in p̃ſentationem vel in iuris patronatus teſtificatiunẽ. Igitur; ſuper hac inueſtitura non p̃t fieri fundamentũ. Qđ ꝓbatur, quoniã Epiſcopus Ioannes collaturus ipſã plebẽ, nõ motu ꝓprio neq; ad ſollicitudinẽ inueſtiendi, ſed contemplatione ipſorũ hominũ & p̃toris Roueteri intercedẽtiũ ꝓ Bonhomino, vſus eſt illa forma, q̃ videtur in ipſa inueſtitura, nõ conueniens formis, quæ ſeruãtur ſuper iure patronatus. *de quibus ſup. dixi.* nõ etiã conueniens formis, q̃ ſeruantur quando Epiſcopus p ſe & motu ſuo ꝓprio confert beneficiũ vacans alicui, in quibus dicere ſolet, vacante ad præſens, &c. Cuius prouiſionis collatio, inſtitutio, ſiue alia quæuis diſpoſitio ad nos tanquã ordinarium pertinere dignoſcitur. Sed licet patrochiam Auolani tunc vacantem iure ſuo eſſet collaturus, non aſtrictus vigore alicuius iuris patronatus hominum, de quo nec de præſentatione aliqua mentionem facit, vt tamen oſtenderet, quod eam volebat conferre, motus precibus hominum, & ex literis commendatiriis prætoris in Rouereto, vſus fuit illis verbis quæ leguntur in inueſtitura, ita quod erit dare duas collationes &

inueſtituras principales, vnam ad præſentationem
pattonorũ, & hæc non eſt libera, ſed fit ab Ordina-
tio ſic aſtricto, ſi idoneus præſentatur, & alias te ne-
retur, *vt in c. paſtoralis. de iure patro.* Alteram vero, &
hãc ipſã liberã, q̃ immediate fit ab ordinario, huic
vel illi ſicut libera ſua volũtas fert, & iſta fit dupli-
citer, aliquãdo à ſeipſo pro cõditione meritorũ ſo-
lius inueſtiti, aliquando in gratificationem interce-
dentiũ, vt ꝓ aliquo fiat. De qua vltima not. Abb. p
illum tex. *in ca. quod Dei. de ſtat. monach. in 3. not.* Vbi
declarat parrochianos poſſe inſtare apud Ordina-
riũ, ꝓ habendo ſacerdote curato ipſis grato, & ali-
quando dicit fieri hanc inſtantiã, ita ꝙ Ordinarius
neceſſitatur illum dare, quod eſt ſi ſint patroni, a-
liquando per viam gratiæ & ſupplicationis, vt con-
ſequantur benignum & gratum, & plærunq; Epi-
ſcopus debet cõtendere, vt populo ſuo in his grati-
ficetur, *ſecundum Archid. in c. hortamur. 71. diſtin. & in
vlt. col.* ibi explicite declarat prædicta, ꝙ plures ſunt
viæ, per quas prouidetur Eccleſiis, aliquando per
electionẽ, aliquando per poſtulationem ſolemnẽ,
aliquando per collationẽ. Et hæ viæ de iure cõmuni
non cadunt in laicos. *63. diſt. c. ſi per ordinationem.* A-
liquando per p̃ſentationẽ, *de quo toto tit. de iure patr.*
Et hæc cadit in laicum ex vi iuris patronatus. Ali-
quando per viam ſimplicis petitionis, vt quando
populus ab Epiſcopo petit vnũ ſibi dari in Recto-
rẽ, & hoc p̃t ſecundum ipſum cadere in populum &
laicos non patronos, de qua loqtur *c. ꝙ Dei. de ſtatu
monach.* Et iſte eſt caſus p̃ſentis inueſtitutæ, in qua
nullã verbũ dicitur de p̃ſentatione, neq; de iure pa-
tronatus, ſed tantũ de ſupplicatione & cõmenda-
tione, q̃ magis conueniunt vltimæ viæ ſup. tactæ q̃
iuri patronatus. Et ad hoc propoſitum ſeruiet con-
ſil. Dec. 17. *à cõtrario caſus ſui.* In quo ſuo caſu, in vl-
tima p̃ſentatione fiebat mentio de p̃ſentatione. Et
ideo ibi verba erãt clara, ſonantia in p̃ſentationem.
Ob hoc non poterat ꝓpter verba clara dici, ꝙ eſſe-
mus in inueſtitura facta p viã ſimplicis petitionis &
ſupplicationis. Ergo in caſu noſtro iſtud trãſibit ſi-
ne difficultate, poſtquã verba inueſtituræ vel ſunt
clara de petitione & ſupplicatione, vel ſi ſunt am-
bigua, ẽt p̃ſentationẽ non cõtinentia, ſeqtur ꝙ ipſa
inueſtitura nõ ꝓbabit quicquã de iure patronatus,
7 cũ † dubia ꝓbatio in dubio capi debeat cõtra fun-
dantẽ ſe in ea, *c. in præſentia. de ꝓbat.* Et ꝙ iſta inueſti-
tura potius ſit mera collatio Epiſcopi q̃ ipſius inſti-
tutio ad p̃ſentationẽ, colligitur ex noua ꝓuiſione
Papæ, quã voluit inueſtitus obtinere non conten-
tus ꝓuiſione ordinaria, ꝙ non feciſſet, ſi ad p̃ſenta-
tionẽ hominum, & virtute iuris patronatus fuiſſet
inueſtitus: ſed potuit de virib. inueſtituræ dubita-
re, quia illam fecerat auctoritate ordinaria in men-
ſe tamen non ſuo, ſed Põtificis, videlicet in menſe
Septembri, qui eſt menſis Papæ, quod ſi iſta fuit in-
ſtitutio facta ſtudio gratificandi hominibus, iã cer-
tũ eſt ex ea non eſſe q̃ſitum ius hominibus, quia nõ
ſemper tenetur Epiſcopus gratificari. Alias nunquã
haberet collationem liberam, de quo per Gemin.
conſ. alleg. 45. Et ſimiliter ad literas Ducales Vene-
torum facile eſt reſpondere, quæ de conſuetudine
eligendi loquuntur, & illa electio aut capitur pro-
prie aut improprie. Et ſecundũ nullum ſenſum ob-
ſtat, vt ſup. tactum fuit, circa aliud inſtrumentum.
Et præmiſſa puto ſufficere ꝓ iure Reuerendiſſimo
Domino meo competenti contra Auolanos. Laus
Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXXII.

SVMMARIA.

1 *Caſus omiſſus à ſtatuto remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*

2 *Statuta correctoria non ampliantur, ẽt per identitatem rationis, nec de perſona extenditur ad aliam.*

3 *Materia in odioſa diſpoſitio loquens in vna perſona trahitur ad aliam, & ad caſus qui poſſunt comprehendi ſub caſu expreſſo, ſaltem ſecundum latam ſignificationem verborum, quando rõ ſtatuti expreſſa conuenit in vtroq;.*

Statuti expreſſa rõ operatur extenſionem ad perſonas & caſus, etiam in correctoriis.

4 *Lex tunc non dicitur extendi, ſed potius illum caſum includere, quando eſt eadem ratio & ſimilitudo.*

Statutum habens odium vnius & fauorẽ alterius ex eodem principio, an & quatenus extendatur vel reſtringatur.

Statutum habens vnicam rationem, cenſetur haberẽ expreſſam.

5 *Sororis appellatione largo modo venit etiam neptis. & nu. 6.*

7 *Matris appellatio nullo modo conuenit ſorori, nec proprie nec large.*

Ratio generalis continet diuerſos caſus vt genus ſuam ſpeciem.

8 *Fratris filia ipſi patruũ dicitur eſſe agnata.*

9 *Materia extenſionum eſt periculoſa.*

10 *Statutum excludens matrem à ſucceſſione filii propter patruum, erit etiam excluſa auia materna.*

11 *Excludens debet coniungi & repræſentari non exiſtens in rerum natura per vlteriorem volẽtem excludere.*

12 *Statutum contra ſororem an poſſit extendi contra filiam ex fratre.*

ARGVMENTVM.

Statutum loquens de ſorore in materia ſucceſſionum, an habeat locum in nepte ex fratre.

Chriſto adiutore.

MOritur vnus frater abſq; liberis, ſuperſtitib. fratribus duobus, item filia alterius fratris p̃mortui, item ſorore. Quæſtio eſt, quomodo hæreditas mortui ab inteſtato diuidi debeat inter præfatos. De iure communi nulla eſt dubitatio: quod; quum omnes ſint vtrinque coniuncti, æqualiter deberẽt ſuccedere, fratres, ſoror & neptis, q̃ neptis licet in gradu remotiore ſit poſita, attamen gradum patris & locum repræſentat: & ideo ſuccedit ſimul cum patruis, & amita, ſicut pater ſuus ſi viueret, ſuccederet, *vt eſt textus in authen. ceſſante. C. de ſuis & legitim. & in corpore vnde ſumitur.* Et quando deciſiones ſunt claræ, ego ꝓ meo more nõ cõſueui inſiſtere in allegationib. multis. Omnis difficultas reducitur ad Statutum noſtrum, ſub Rubrica de tranſuerſalibus: Vbi eſt cautum quod ſoror ſuccedit tantum, in dimidia quotæ ſibi delata de iure communi: nunquid idem ſit in nepte fœmina nata ex fratre maſculo. Videtur dicendum, quod non ſit idem in nepte ex fratre, ꝙ eſt in ipſa ſorore. Ratio eſt, quoniã iſte caſus non exprimitur in Statuto.
Ergo † omiſſus remanet in diſpoſitiõe iuris cõmu- 1
nis, *l. commodiſſime. de lib. & poſt. l. ſi extraneus. de condict. ob cauſam.*

Præ-

Pręterea hoc Statutum quatenus excludit ſotores à medietate quoræ ſibi debitæ, eſt odioſum, *arg. gl. in l. 2. C. de in ius vocand.* Igitur, excludens ſororem per exiſtentiam fratris, non debet extendi ad neptem, quoniam odia ſunt teſtringenda non ampliãda, vt in iuris regula odia, &c. Præterea filia repræſentat patrem, & alias non poſſet ſuccedere, vt eſt dictum. Igitur ſicut pater potuiſſet ſuccedere, ſic debet poſſe ſuccedere filia ipſum repſentans. Bene facit pto confirmatione, quoniam Statutum eſt correctorium iuris communis. Igitut loquens in ſorore & deſcendentibus ex ea, vt excludantur à medietate quotæ, non poteſt extendi ad
a aliam perſonam, quoniam † Statuta correctoria non ampliantur etiam per identitatem rationis, nec de perſona extenduntur ad aliam, *l. ſi vero. §. de viro. ſoluto matrimonio. & ibi late per Imol. & Bart. in l. omnes populi. de iuſtitia & iure.* Ex hoc voluit gloſſ. etiam vbi eſt identitas rationis, *in authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in leg. illam. C. de collat.* quoniam per tacitos intellectus non debet induci legum correctio. *vt eſt gloſſ. in c. ſapientes. §. quod ſi per 20. de election. in 6. & in leg. vt liberis. C. de collat.* Ex quibus & aliis videtur poſſe concludi, quod de ſorore & deſcendentibus ex ea non debeat fieri extenſio ad neptem defuncti deſcendentem ex fratre. Et ideo quod in nepte vendicet ſibi locum ius commune, non autem Statutum. Et ita in terminis determinat Baldus *in d. leg. ſecunda. in fine. C. de in ius vocand. refert & ſequitur Ancharanus in capitulo canonum Statuta. de conſtit. Et cum hac deciſione etiã tranſit Socin. not. in conſil. centeſimo vigeſimo ſecundo. libro ſecundo. incipit circa primum.* vnde videtur bene fuiſſe iudicatum.

Sed ego teneo male fuiſſe iudicatum: Et præſuppono, quod termini quæſtionis noſtræ non ſunt multum diuerſi à quæſtione Bald. *in d. l. 2. de in ius vocan.* Niſi quod Bal. loquitur in Statuto, excludente filias propter filios maſculos: & caſus non eſt in Statuto excludente ſororem à ſucceſſione fratris, propter exiſtentiam fratrum: & dubitamus, an ſicut frater pro medietate ſuæ quotę excludit ſororem, ita ẽt excludat neptem ex fratre pmortuo. Et omnes rationes q̃ poſſunt adduci in caſu ſuperiori cõtra neptẽ ex filio, militant ẽt in caſu noſtro cõtra neptẽ ex fratre. Dico ergo tenendum eſſe ꝙ Statutum noſtrum, ſicut excludit à medietate debita de iure cõmuni ſororem, eodem modo ẽt excludere dicatur neptem ex fratre. In primis moueor ratione, quia ſi ſoror q̃ eſt in ſecũdo gradu ipſi fratri, excluditur; multo fortius, idem de nepte ex fratre eſt concludendum, quæ eſt in tertio gradu. Ita conſequentia probatur *in leg. ſi viua matre. C. de bonis mat.* Secundo, aut neptis vult ſuccedere ſimul cum patruis ex perſona ſua, & non poteſt, quoniam patruꝰ eſt in ſecũdo, ipſa eſt in tertio; & ſic tanquã remotior excluderetur, *l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legitimis.* Aut vult ſuccedere ex perſona patris ſui, & ipſum repræſentans, *iuxta §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. & in authen. ceſſante. C. de ſuis & legitimis.* Et tunc non poteſt, quia qualitas maſculini ſexus quæ erat in patre, non eſt in ea. Ergo non poteſt repræſentare patrem in terminis talis Statuti, *argum. leg. final. C. de nat. lib.* Quo argumento vtitur Bartolus *in l. liberorum. de verbo. ſignifica.* Quæ ratio magis poteſt declarari ſic, quod licet neptis in ſucceſſione patrui ſuccedat in locum patris ſui, per hoc non ſignificatur quod ipſa ſuccedat ex perſona patris, tãquam ex iure ad eam tranſmiſſo à patre: Non enim pater neptis idemque frater ſuperſtitum potuit aliquod ius tranſmittere, cum hæreditas huius fratris quarti, de quo modo agitur, non fuerit delata in vita patris huius neptis. Et ideo ſignificatur hoc, quod filia ſuccedit in gradum patris, ſed ex propria perſona, & ex iure proprio ſuccedit, *ita not. declarat Bartolus in leg. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de collat. dotis. & in lege prima. §. ſi ſit filius. ff. de coniungen. cum emancipat. liberis.* Et ſentit Baldus *in l. ſi auus. C. de lib. præteritis.* dum dicit, quod nepos ſuccedit in locum patris priuatiue non tranſmiſſiue, qua declaratione ſtante, pono in caſu noſtro, quod extaret filia ex fratre præmortuo; item, extaret ſoror perſonæ mortuæ, & contenderent in ſucceſſione defuncti neptis ex fratre præmortuo, & ſoror: Diceremus oe, quod ſicut frater præmortuus, ſi iam viueret, ille excluderet ſororem à medietate ſua, quod idem ius habeat filia ſua, neptis defuncti in excludenda amita? certe non, quoniam in filia deficit qualitas maſculinitatis quæ erat in patre, fratre defuncti, ita dicit Cyn. Salycetus & alii *in lege prima. C. de adulterin. argumen. in lege tertia. §. emancipatus. de contra tab. Bartolus in l. liberorum. de verborum ſignificatio.* Et tamen ſi filia ex filio, quia repræſentat patrem, non poteſt excludi à filio, ſecundum Baldum, vtique quia non repræſentat partem, deberet neptis præferri filio. Alias eadem perſona cenſebitur iure diuerſo, *contra l. eum qui. de vſucap.* Sed ita eſt, quod non præfertur filiæ, *l. ſi viua matre.* Ergo non obſtante repræſentatione etiam excludetur à filio. Si hoc eſſet in caſu iſto: ergo idem in caſu noſtro, vt perſona patris huiꝰ puellæ ſiue fœminæ, ſicut non operatur actiue, vt filia ſua excludat ſororẽ defuncti à quota, ſic non defendit paſſiue, ne poſſit excludi à patruis à medietate quotæ ſuæ. Imo excludetur, non obſtante quod ſit genita à maſculo, licet ipſe non fuiſſet excluſus, etenim contrariorum eſt eadem ratio. Et quod operatur propoſitum, operatur oppoſitum, quodlibet in caſu ſuo. Tertio moueor, quoniam ratio Statuti præferentis fratres in ſucceſſiõe fratris ipſi ſorori pro medietate ſuæ quotæ, fundatur in fauore familiæ, vt bona remaneant in agnatione, *l. 1. §. per. ff. de ventre inſpicien. not. Io. And. in Spec. tit. de ſucceſ. ab inteſt. Cyn. in d. l. 1. C. de adult. cum ſim.* Sed iſta ratio ſicut procedit contra ſororem, ſic etiam militat contra neptẽ, quæ licet veniat ex gradu patris, tamen eſt filia & nupta in aliena familia, & bona exibunt familiam agnationis paternæ. Igitur ex identitate rationis debet Statutum extendi, ẽt ad excluſionem neptis ex fratre, ſicut de excluſione ſororis loqtur. Quoniam in † materia odioſa diſpoſitio loquens in vna b
perſona, trahitur ad aliam, & ad caſus qui poſſunt comprehendi ſub caſu expreſſo, ſaltem ſecundum latam ſignificationem verborum: quando ratio Statuti expreſſã conuenit in vtroq;, *l. filium habeo. ad Maced. iũcta auth. minoris debitor. inf. qui dare tuto poſſ. l. ſciendum. qui ſatiſd. cogantur. Cyn. in l. 1. quaſit longa conſue.* Et propterea ſicut excluditur filia defuncti à filio, ſic etiam excludetur neptis ex filio præmortuo. Et idem de ſorore & nepte ex fratre.

Iſtam rationem fortius ſtringo, & præſuppono, quod in caſu noſtro ratio Statuti eſt expreſſa in fine

Statuti, vt parentela maſculina valeat melius cum honore ſtare, quanto plus abundat bonis. Tunc ſic quotiens in Statuto eſt expreſſa ratio Statuti, licet Statutum ſit correctorium iuris communis, tamen Statutum ſemper extenditur de perſona ad perſonam, & de caſu ad caſum, vbi eſt eadem ratio, & omnimoda ſimilitudo rationis, etiam ſi fiat ad iuris cõmunis correctionem, hoc dicit not. Salyc. *in leg. ſi ſerui veſtri. Codic. de noxalibus. vbi hoc multum bene probat.* Idem tenet Bald. *in leg. quod vero. ff. de ll.* vbi dicit, quod tunc non dicitur fieri extenſio, vbi eſt eadem ratio, ſed dicitur proprius eſſe intellectus Statuti. *leg. nominis & rei. §. verbum. ff. de verbo. ſignifica. Ad idem eſt gloſ. ordina. in capit. primo.*
4 *de tempo. ordinan. in ſexto.* Quæ ſemper allegatur, † quod vbi eſt eadem ratio, & omnimoda ſimilitudo, lex tunc non dicitur extendi, ſed potius illum caſum includere. *leg. ſi poſtulauerit. §. idem de adult. idem dicit Garſias in cap. cupientes. de elect. in ſexto.* Quod vbi eſt eadem ratio lex non dicitur extendi, ſed enucleari. Et iſta concluſio qđ quando in lege vel Statuto correctorio eſt expreſſa ratio Statuti, quod poſſit fieri extenſio de caſu ad caſum, ex identitate rationis, quod ſit communis, allego dominum Iaſon. qui videri poteſt. *in authent. quas actiones. Codic. de ſacroſ. Eccleſ. ſeptima colum. ibi: iſta regula fallit, niſi ratio, &c. & Angel. Aret. Inſtitut. de iure nat. §. ius autem ciuile. tertia car. in tertia colum. ibi: hoc fallit primo. & Mod. in cap. tranſlato. de conſtit. & Imol. in leg. de viro. §. ſi vero. ſol. matri. & Alexand. in leg. ſi conſtante. ſol. matri.* Si iſta concluſio eſt vera, vt eſt & negari non poteſt, tunc neceſſario eſt dicendum in caſu noſtro, quod Statutum excludens ſororem propter exiſtentiam fratris, trahetur etiam ad excluſionem neptis, propter exiſtentiam fratris defuncti, eiuſdemque patrui, quo ad neptem: Quoniam in vtroque caſu eſt eadem ratio fauendi agnationi maſculinæ. Confirmatur, quoniam in caſu noſtro Statutum eſt fauorabile reſpectu maſculorum, quos admittit: & eſt odioſum reſpectu fœminarum quas excludit. Et iſte fauor & odium ſunt inſeparabilia, quoniam habent idem principium & eundem effectum, cum non poſſit eſſe incluſio, quin ſimul & ſemel ſit excluſio. Igitur extenſio fiet vel non fiet, prout in materia qualibet ſtricta, in qua extenſio fit, quando caſus omiſſus poteſt contineri ſub verbis Statuti, & militat omnino eadẽ ratio, ita dicunt Moderniores, *in dicta lege ſecunda. Codic. de*
5 *in ius vocan.* Sed † appellatione ſororis, largo modo venit etiam neptis, vt notab. dicit Bartol. *in l. Lucius. §. quæſitum. de leg. tertio.* Igitur caſus de nepte, ex fratre omiſſus à Statuto, largo modo venit ſub verbis Statuti de ſorore loquentis, & in vtroque eadem ratio locum habet. Merito, etiã eadem diſpoſitio locum habebit.

Et eſt aduertendum, quod licet plerique Doctores & magnæ auctoritatis teneant, quod in talibus Statutis excludentibus fœminas propter maſculos, vnica ratio poſſit aſſignari, vt faueretur agnationi, quę cum ſit vnica, habeatur pro expreſſa; & ab ea licitum ſit arguere ad caſus ſimiles, vt concludit Roman. *conſilio 26. viſo themate. & alii quos allegat Iaſon in leg. prima. Cod. de ſucceſſo. edic. tertia colum. in principio.* Tamen alii multi tenent oppoſitum, & volunt primo, quod non ſit verum, hanc fuiſſe rationem Statuti, fauor ſcilicet agnationis, vt hoc tenet Bartol. *in leg. liberorum. ff. de verbo. ſignific. & Bal. & Aret. & Alex. quos omnes adducit idem Iaſon vbi ſupra. 4. colum. in princip.* Et quando etiam eſſet verum, quod iſta eſſet ratio, tamen quando non eſt expreſſa in Statuto, volunt multi, quod ab ea præſumpta nõ liceat arguere ad alium caſum vel aliam perſonam, ad correctionem iuris. *vt per gl. in d. auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & per Alexan. in l. ſi conſtante. ſol. matri. Iaſo: in l. emancipata ſi. col. Cod. qui admitti.* Vnde omnes iſtæ difficultates in terminis noſtri Statuti ceſſant, quoniam ratio eſt expreſſa in Statuto. Et quando eſt expreſſa, omnes concedunt quod ab ea licitum ſit arguere ad caſum aliũ, vbi eſt ſimilitudo rationis, etiam ad correctionem iuris communis, vt prædixi & tenet Bartol. *in dicta lege liberorum. de verbo. ſignif. & Paul. pulcre conſilio 338. præſens caſus modicam dubitationem. Alexand. volum. ſeptimo. conſil. 171. 2. colum. ibi: confirmatur quia, &c.* Item vt tollantur plures auctoritates quæ in contrarium poſſent adduci, ſunt conſiderandi plures caſus. Vnus eſt, quando ratio in Statuto non eſt expreſſa, ſed eſt præſumpta, & tunc ab identitate huius rationis volunt plures, quod non ſit licita extenſio de perſona ad perſonam. Hoc modo p̃t verificari deciſio Iacobi Butri. Bal. Ang. Salyc. Alex. & Mod. *in l. 1. C. de ſucceſſo. edicto.* de Statuto quod excludit matrem à ſucceſſione filii, per exiſtentiã patrui, vt non extendatur ad patruũ magnum, in quo tamen militat eadem ratio agnationis conſeruãdæ. Quia ratio non fuit expreſſa, vel quia non eſt eadẽ rõ includẽdi remotiorẽ ſicut ꝓximiorẽ, licet in excludẽdo ſic, vt per *Soci. conſ. 9. vol. 3.* Et ꝑ hanc deciſionem quę eſt cõmunis, dicebat Decius *conſ. 287. in n. 9. & 10.* Quod à rõe quæ conſideratur in Statuto in fauorem agnationis, non fit extenſio de vna perſona ad aliam, & idem tradit ipſe *in conſ. 309. in n. 7.* Iſta deciſio p̃t procedere in caſu, quo in Statuto non eſt expreſſa ratio agnationis conſeruandæ. Secundo poteſt procedere dicta deciſio, quia etſi in patruo magno ſicut in patruo cadat conſideratio eadem agnationis conſeruandæ, non eſt tamen idem fauor in vtroque admittendo cõtra matrem, cũ vnus de quo admittendo loquitur Statutũ, ſit in gradu ꝓximo, alius vero eſt in gradu remoto: Et maior ratio eſt in includẽdo ꝓximum q̃ remotum, ſiue minor eſt ratio includẽdi remotũ quã ꝓximũ. Quare eſt idem fauor agnationis, ſed nõ eadem ratio in remoto admittẽdo, ſicut in ꝓximo ad excluſionem matris. Ita declarat Bal. *not. in l. quod vero. ff. de ll. & Alex. vol. 2. conſ. 97. col. 3.*

Hinc eſt quod ꝓ ratione agnationis conſeruandæ, Statutum excludit proximum, longe magis dicetur excludere remotum, vt ſi Statutum excludit materteram, cenſetur etiam excludere materteram magnam, cum verba nõ omnino repugnẽt, & ratio maior includit rationem minorem. *l. cum pacto. C. de ſeruis expor. ita not. Bal. vbi ſupra. ibi: ſed pone quod Statutum. & Iaſon in d. l. 1. C. de ſucce. edicto. final. colum. & ibi Roman. & Alex. & idem Alexand. volum. 1. conſilio 80. colum. 3.* vbi dicit, quod Statutum vnũ excludens, non cenſetur excludere parem, neque proximiorem, ſed bene remotiorẽ. Eſt igitur cõſiderãdus alius caſus, quãdo ratio fauoris agnationis eſt expreſſa in Statuto, & caſus ſiue pſona, ad quam extẽdimus Statutum, eſt talis, in qua cõcurrũt iſta.

Primo.

Primo, quia ratio Statuti expreſſa cōuenit perſonæ tam incluſæ à Statuto quã excluſæ ab eo. Secundo concurrit, quia maior ratio militat in perſona omiſſa à Statuto, quam in nominata, vt q̃a excluſa per Statutum eſt proximior quam illa, de qua excludenda agitur. Tertio, quod caſus omiſſus poſſit comprehẽdi ſub lata ſaltem ſignificatione caſus expreſſi, ſecus ſi verba omnino repugnarẽt, quotiẽs iſta tria reperientur concurrere, tunc de plano erit conſentiendum, ꝙ Statutum licet correctoriũ extendatur de caſu ad caſum, & vno deficiente erit ſecus. Sic poteſt reſponderi ad omnes deciſiones, q̃ in cõtrarium poſſent adduci. In caſu igitur noſtri Statuti concurrunt hæc omnia tria. Primo quod ratio eſt expreſſa in Statuto. Secundo concurrit, ꝙ eadẽ ratio imo maior eſt in excludendo nepte remotiore, quam ſorore proximiore. Item & tertiũ concur-
6 rit, † quia verbum ſoror, largo modo verificatur in nepte, vt dicit Bar. *in l. Lucius. §. quæſitũ. de leg. 3.* Et ꝓpterea concludo, quod ſicut fratres excludũt ſororem à medietate quotæ, ita etiã excludunt neptem ex fratre. Et maxime hoc eſt dicẽdum, quoniã hoc Statutũ nõ eſt exorbitans ſicut Statuta, q̃ à toto excludunt fœminas. Et longa eſt differẽria in Statuto correctorio, & exorbitanti, an tantũ correctorio, & nõ exorbitãti. Quoniã in exorbitãti & correctorio duplex vinculũ cõcurrit ne extẽdatur, ſicut dicimus quando eſt pœnale & correctoriũ. *vt per Iaſo. vbi ſup.*

Et hoc modo etiam erit reſpondendum ad conſ. Peruſinorum, quod refert Ancha. *in c. canonum ſtatuta. in fi. & Alex. in l. illam. C. de coll.* & Decius *in conſ. 71.* dum volunt, quod ſi Statutum excludit matrem defuncti propter patruum, ſi extet mater & ſoror defuncta filia matris, non extendetur ad excluſionem ſororis, imo patruus remanebit excluſus propter ſororem, ſicut de iure communi. Et tamen ratio erat in Statuto expreſſa, quæ etiam cõueniebat in ſorore, & multo magis: Et tamen non extenditur excluſio matris ad excluſionem ſororis.

Illud eſt propter duo. Primo, quoniam Statutũ illud erat exorbitans, excludens matrem in totum à luctuoſa hæreditate filii. Quod nõ eſt in hoc Sta-
7 tuto Secundo † appellatio matris nullomodo conueniebat ſorori, nec proprie nec large. Igitur repugnabãt verba Statuti loquẽtis de matre, ꝓut de matertera & amita dicit Bal *in d. l. ꝙ vero. ff. de ll.* Præterea, in illo Statuto excluditur vna pſona ſcil. mater, quæ de iure cõmuni vocabatur ad ſucceſſionẽ filii ſimul cũ ſorore. *auth. defuncto. C. de legit. hære.* à qua ſorore patruus de iure cõmuni excludebatur. *auth. poſt fratres. & auth. ceſſante. C. de ſuis & legiti.* Et ſic erat quædã perplexitas ibi propter perſonã matris, quæ concurrebat cum ſorore, & ſoror excludebat patruum de iure cõmuni, *vt per Alex. vol. 7. conſ. 168.* Quod nõ eſt in caſu noſtro, in quo extãt fratres neptis & ſoror; Et de iure cõmuni alter alterũ non excludit, ſed ſimul concurrunt. Vnde facile, eſt ꝙ ius fratrum augeatur ad excluſionẽ neptis, ſicut ſororis, ſcil. à medietate quotæ vtriuſq;, poſtquã de iure cõmuni cũ vtriſq; cõcurrebat. *& ita not. cõſiderat Cor. vol. 4. conſ. 271, in litera X. cum hic ceſſat perplexitas quæ fuit ibi.* Firmata iſta cõcluſione, reſpõdeo ad cõtraria. Nõ obſtat illa ratio prima, ꝙ iſte caſus ſit omiſſus in Statuto. Ideo remaneat in diſpoſitione iuris: Quoniã reſpondetur, ꝙ eſt omiſſus in verborũ ꝓlatione: At non in mẽte ſtatuentiũ, q̃ declaratur ex rõe ipſorũ expreſſa: Et in ſpecta rõe nõ eſt omiſſus, quum ibi cenſeatur loqui Statutũ, vbi ratio Statuti expreſſa loquitur, vt eſt dictũ. Nec tunc dicitur fieri extenſio. Imo ſicut genus comprehendit ſpecies, ſic generalis ratio cõprehendit diuerſas ſpecies caſuum emergentiũ, vt ſubtiliter dicit Bal. *in l. de q̃bus. ff. de ll. & Paul. refert dicto conſ. 338. & refert etiã Soci. in l. cũ auus, de cond. & demo. 46. col. & Alex. vol. 6. conſ. 89.* iſta reſponſio cõfirmatur, quoniã Statutũ dicit ſimpliciter, ſi q̃s deceſſerit nec dicit ſine filiis, ſicut dicere potuiſſet: Et tamẽ eſt certũ ꝙ ſic debet Statutũ ſuppleri, quoniã in ſucceſſione prima cauſa eſt filiorũ. Alias ſi frater relinqueret filios & fratrẽ & ſororẽ, poſſet inferri quis Iudaizãdo, ꝙ de filiis fratris mortui cũ nihil ſit dictum, nec nos dicamus ꝙ ipſi ſuccedãt, ſcil. frater & ſoror: Et tamẽ hoc eſt abſurdum: Et ſtatutum ſuppletur. Nec ideo p̃t dici, ſtatuentes hoc noluerũt de nepte, quia illud nõ expreſſerunt: Nã nec expreſſerunt de filiis fratris morientis: Et tamen voluerunt ꝙ ipſi excluderent patruos. Et ita arguit Paul. *conſ. 346.* caſus præſens.

Non obſtat quod Statutum ſit odioſum, quoniã eſt odium rationabile, cum non excludat à toto ſed à quota, & tranſuerſales, quibus non debetur hæreditas, vt inter aſcendẽtes & deſcendẽtes. Merito ab identitate rationis p̃t extendi de perſona ad perſonã, vt ſup. oſtẽſum eſt. Imo, hoc Statutũ ſimpliciter dicitur eſſe fauorabile, nõ odioſum: Et ita tenet cõmunis opinio, vt affirmat *Campe. tract. de dote. vlt. parte. quæſtione 49.* & infiniti allegantur in tracta. de Statutis fœminas excluden. *in 4. articulo principa.* Et quod dixi, de excluſione tranſuerſalium, tenet Alexand. *volum. primo. conſilio 16.* Quod tunc non ſit odioſum, ſicut in excluſione filiæ, & idem Alexan. *volum. ſeptimo. conſil. 161. tertia colum. ibi comprobatur. & Alexan. vol. 6. conſilio 79. vbi de excluſione matris dicitur odioſum.*

Non obſtat quod filia repręſentat patrem, quoniam repręſentat gradũ non perſonam patris. Pręterea, etiam quod repręſentaret patrem, tamen in ipſa deficit qualitas quæ erat in patre, Igitur, &c.

Non obſtat, quod Statutum correctorium non extendatur de caſu ad caſum, per rationis identitatem. Reſpondetur, eſt verum, ſi ratio non ſit expreſſa, ſecus illa expreſſa.

Non obſtat, q̃d Bal. *in l. 2. de in ius vocan.* hoc teneat: Quoniam cõcedo, ſed dico, quod ſua deciſio reprehenditur tãquam non vera, in primis Paul. de Caſtro. non ibi, vbi ſe nõ firmat, ſed *in l. qui exceptionem. de cõd. indeb.* dicit, relata iſta opinione; Ego puto contrarium; quod filius in caſu talis Statuti ſicut excludit filiam, ſic excludet neptem ex filio. Vtitur enim dictione: Maxime, quæ idem præſupponit in nepte ex filio, ſicut ex filia, idem tenet contra Bal. Fulgo. *in dict. leg. 2. Codic. de in ius voca. & ibi ſequitur dominus Alexan. Riminal. Iaſon & Claudius.* omnes conſentiunt in caſu, quando ſucceſſio incipit à nepte, vt quia pater erat præmortuus, priuſquam veniret caſus ſuccedendi auo, quod tunc neptis excluſa intelligatur per Statutum à ſucceſſione aui, ſicut filia excluditur à ſucceſſione patris: ſecus ſi filius obiiſſet poſt patrem, eundemque auũ hæreditate adita, *vt tradit dominus Iaſon vbi ſupra.* Et omnes iſti q in caſu Bal. tenẽt cõtra Bal. ĩdẽ poſſũt allegari in caſu noſtro, in fauorẽ fratrũ, cõtra neptẽ. Quoniã pater neptis deceſſit, quãdo nondum ſibi

patri erat delata hæreditas fratris, de poſt mortui ſine liberis. Itaque ſucceſſio iam incipit in nepte, vt in caſu Iaſon. incipiebat ſimiliter. Et ſicut volunt ibi, quod à filio excludatur neptis ex filio, ſic neceſſario volunt, quod à fratre excludatur neptis ex fratre, vbi de fratre & ſorore loquitur Statutum, ſicut in Statuto de filio & filia. Et maxime, quia minus eſt excludere neptem à quota in bonis patrui per fratres, eoſdemque patruos, quam excludere neptem in bonis aui. cum inter collaterales non ſit debita hęreditas, ſicut inter aſcendentes & deſcentes debita, *vide Cor. conſ. 93. 2. vol. ibi: & quaro.* Quaré ſi Doctores contra Bald. illud tenent in nepte ex filio, longe magis idem erit in nepte ex fratre, *auth. multo magis. C. de ſacroſ. Eccleſ.* In materia enim correctoria habet locum argumentũ à multo magis, *ſecũdum not. in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. Aret. in l. 2. C. de in ius voc.* Non obſtat auctoritas Socini, quoniam Socin. *in 3. colũ. ibi: non obſtat ſecunda ratio* demonſtrat, quod loquitur in caſu, quando ratio agnationis conſeruandæ, non erat expreſſa in Statuto, & minor erat in filia quam in nepte. Ergo Socin. expreſſe ſentit in caſu noſtro idem quod alii ſupra ſentiunt, quia ratio eſt expreſſa in Statuto, quæ eſt eadem vel maior in nepte excludenda quam in ſorore. Igitur. &c. Et confirmantur iſta ex not. per Soc. *in conſ. nono. eod. vol.* vbi concludit in excludente, quod maior eſt ratio excludendi remotiorem quam proximiorem. Et ob hoc infert, quod Statutum excludens vnam perſonam proximioré à fortiori cenſetur excludere remotiorem. Et ita mihi videtur tenendum in pmiſſis, quãuis poſſet ét fieri noua ratio, ꝙ in caſu noſtro fratres debent ſuccedere in portione fratris excluſa ſorore. Ergo ét excluſa nepte: quoniam ad quam quotã vocantur fratres, ab ea excluduntur alii, *l. cum prætor. de iudiciis. vt arguit Bart in l. 2. §. videndum. ad Tertul. Et eſt ratio approbata à Docto. vt per Cor. in multis conſiliis. & in tractatu de maſculis excludentibus fœm. quinterno. B. 5 car. colum. 1.*

Præterea quum ex aduerſo illa potiſſima ratio adducatur, quia Statutum ſit odioſum & correctorium. ideo non extendatur, vt aliter reſoluatur, quã
8 ſupra ſit dictum. Eſt cõſiderandum quod † filia fratris ipſis patruis dicitur eſſe agnata, *vt explicite dicitur. Inſtit. de legit. agnato. ſucceſſ. in princ.* Quæ quidem agnata, cum eſſet fœmina ſecũdum mediam iuriſprudentiam, non poterat ſuccedere patruo ſuo, ſed ſoror ex agnatis fœminis admittebatur, ſecundum hanc mediam iuriſprudentiam, *vt eſt tex. clarus Inſt. de legit. agna. ſucceſ. §. cæterum.* Et ponitur ratio, quia commodius videbatur ita iura conſtitui, vt hæreditates plærunq; ad maſculos confluerent. Et ex illa ratione arguunt ibi Docto. in propoſito noſtro ad Statuta excludentia fœminas propter maſculos. Secundum hoc apparet, quod etiam quod Statutũ loquens de excluſione ſororis, extendatur pariformiter ad excluſionem neptis. dicitur eſſe fauorabilis extenſio, non odioſa: quia reducimur ad antiquam iuriſprudentiam, licet corrigantur reliqua iura media, *vt eſt gloſſ. ſingula. in cap. ſtatutum. de præbend. in 6. not. Butr. in c. olim tibi. de verborum ſignific. Alex. commendat in leg. ſi conſtante. ſoluto matrimonio. colum. 3. Fel in c. cum acceſſiſſet. de conſtit. 3. colum. Iaſon in l. ſi vnus. §. pactus ff. de pactis.* Et iſtam rationem in ſimili facit Curtius Iunior *conſilio nono. colum. finali. & conſil. 5. fol. operis 64. 3. & 4. colum. vbi vide, & Cor. volum. quarto. conſilio octuageſimo ſecundo.* Adhuc latius in iſta materia eſt inſiſtendum, ſi forte poſſim⁹
veritatem attingere, cum † periculoſa ſit materia 9
extenſionum, vt non minus ſit tutum hærere deciſionib. Docto. in indiuiduo quã regulis q̃ traduntur à Doct. ſecũdum Caccialupum *in l. omnes populi. col. 138. ibi: iſtis præmiſſis.* Nam videtur, quod deciſiones quæ ſparſim habentur à Doct. ſint diuerſæ, in quibus Doctores modo pſupponunt caſum omiſſum haberi pro omiſſo, & determinando ſecundum ius cõmune, tam in omiſſo quam in ſpecialiter cauto à Statuto: modo determinãt caſus omiſſos, ſecundũ determinationẽ expreſſe determinatorũ, vt ſtatim videbimus. Eſt neceſſe fateri quod iſta diuerſitas ſit aliqua ex cauſa facta, quam parumper ſpeculemur. In primis Bal. *in l. illam. C. de colla.* in Statuto excludente matrem à ſucceſſione filii propter agnatos, vt puta propter patruos, dicit, quod ſi extat patru⁹ & aliqui cognati proximiores patruo in ſucceſſione defuncti, vt nepox ex ſorore defuncti determinat, quod nepos non excludetur vi Statuti à patruo, cum ſit caſus omiſſus à Statuto, ſequitur Ancar. *in capitu. canonum Statuta. de conſtit. poſt medium. refert & tranſit Alex. volumine ſeptimo. conſilio 141. in princip.* Sed Baldus loquitur; quando ſolus patruus contendebat cum nepote omiſſo in Statuto, non autem quando ét perſona excluſa eſſet in medio, vt ibi pſequitur Alex. Secũdo magis ad terminos noſtros, Bald. *in l. quicunq;. C. de ſeruis fugitiuis.* dicit, ſi Statutũ excludit auum maternum exiſtẽte patruo defuncti, & contingat extare patruum, item auum maternũ excluſum, & auiam maternã, de qua Statutum non loquitur: Concludit ꝙ auia non excludetur à patruo, quia eſt caſus omiſſus. Imo, nec au⁹ maternus quẽ ſolum ſi fuiſſet, ſolus excluſiſſet patruus, & tam in omiſſo quam in nominatim excluſo habebit locum ius commune. Vnde patruus excludetur, & ſuccedent auus & auia materni: & tamen ſi reſpicis regulas iuris, fuiſſet dicendum contra. Si ratio Statuti fuit fauor agnationis, & aui materni ſunt in aliena agnatione. Tertio facit, quod dicit Bar. *in l. 1. §. quod habebat. de contra tab. & Baldus in l. ſi quis filium. C. de inofficioſo teſtamento. 4. quæſtione.* Si Statutum excludit ſororem propter fratrem, & extẽt mater, frater & ſoror, mater non eſt nominata in Statuto. Igitur ſi frater eſt ex latere patris tantum, quoniam eidem præfertur mater, à qua cum caſus ſit omiſſus, excludatur frater. Quare cum matre ſuccedet ſoror vtrinque coniuncta, *l. 2. §. ſi ſit conſanguinea. ad Tertul.* Ecce quod Statutum de fratre excludente ſororem, non trahitur ad excluſionem matris, cõtra quam etiam militat ratio agnationis. Vnde quia eſt caſus omiſſus, ideo ſucceditur ſecundum ius commune, ét reſpectu perſonæ ſpecialiter excluſæ, ſi ſola concurreret cum fratre. Quarto facit, quod Bal. dicit, *in l. ſi quis. ad Tertullia.* Statutum excludit matrem defuncti propter fratres patrueles: Et nihil dicit de amita defuncti; modo extant patrueles ſorores excludentes, extat mater excluſa & amita non nominata; ſuccedetur ſicut de iure communi, & mater non excludetur à patruelib. quoniã amita, caſus omiſſus, excludebat patrueles de iure communi, *l. auunculo. C. vnde legit.* Et tamẽ ſi excluditur pxima, poterat inferri: multo magis remota. Quinto facit deciſio Pet. de Ancha.

in dict.

in dict. cap. canonum ſtatuta. in fine, referens: Ita conſultum per collegium Peruſinum, ſi patruus excludit matrem defuncti, & extet patruus, mater, & ſoror: Quum caſus ſororis ſit omiſſus quæ excludebat patruum, ſuccederet de iure communi à matre & ſorore vtrinque coniuncta, cum tamen ſolã matrem potuiſſet patruus excludere, & cum hac deciſione tranſeunt Doctor. *in leg. illam. Codic. de colla.* Et tamen par ratio erat excludendi ſororem, ſicut matrem, & erat expreſſa in Statuto, vt prædixi.

Iſtæ deciſiones vt plurimum loquuntur, excepta prima, quãdo extaret perſona excludens perſona excluſa nominatim, & concurrit perſona non excluſa, q̃ erat potior de iure communi perſona excludente, & eidem præferebatur. Hoc quid importet infra patebit. Sed vltra has deciſiones, quæ loquuntur in caſibus coniunctim contingentibus, ſunt aliæ deciſiones conſiderandæ in caſibus mere ſimplicibus. Vt ecce, Statutum excluditamitam defuncti propter fratrem. Extat frater, item matertera, An hęc erit excluſa ſicut amita, ſi ſoli contendant? Certe non. *vt per Bald. in lege quod vero. ff. de ll.* Et tamen eſt eadem ratio in vtroque. Et tamen per rationis identitatem non extenditur Statutum, quantum ad perſonas excluſas, ſic nec extenditur, quantum ad perſonas vocatas. Vt ſi priuilegiat patruum, non erit idem in patruo magno, *vt per Bal. vbi ſupra.*

Similiter econtra, adduco plures deciſiones ad demonſtrandum contrarium huius, quod Statutum, quando vnũ excludit, extenditur ad excluſionem alteri⁹ nõ nominati, in quo ſit eadem vel maior ratio Ecce Statutum excludit filiam fœminam ꝓpter filium eundẽque fratrem à ſucceſſione patris: Detur caſus, quod extet filia ſed non filius. Verum extat nepos ex filio præmortuo: Nunquid nepos non nominatus, excludet amitam, filiam defuncti? Certe ſic, vt inquit Bartol. *in leg. liberorum. de verbo ſignif. Bald. in dicta lege quod vero. de ll. in prima quæſtione Doctor. in leg. ſecunda. de in ius vocan.* Et ſic vides hic, quod Statutum loquens de filio excludente extenditur ad nepotem, ad excluſionẽ filiæ nominatim excluſæ: Et tamen eſt caſus omiſſus. Et hoc dicis, quia militat eadem ratio agnationis conſeruandæ. Sicut econtra in terminis eiuſdem Statuti, ſi extat filius & non extet filia, ſed nepos vel neptis ex filia, adhuc eſt caſus omiſſus, & tamen excluditur nepos vel neptis ex filia, ſicut filia: vt habetur in locis prędictis.

Non alia ratione, quia militat eadem ratio, fauoris agnationis, propter quem Statutum extenditur de perſona ad perſonam, tam ex parte vocatorum ad ſucceſſionẽ, vt in primo caſu, quam etiam ex parte excluſorum à ſucceſſione, vt in ſecundo caſu: Et tamen vlterior vocatur in primo caſu & vlterior excluditur in ſecũdo caſu; quod eſt facilius cõcedendum quam in primo, in quo incluſio & priuilegium conceſſum in primo gradu, non deberet extendi ad ſequentem in gradu, *vt patet ſup.* ex deciſione patrui, & patrui magni.

Secundo dicunt Doct. in eiſdem terminis, quod ſi non extat neque filius priuilegiatus, neque filia excluſa, ſed ex filio ſit filius, ex filia ſit neptis, qui inter ſe dicuntur fratres patrueles ex fratre & ſorore nati: Adhuc filius filii excludet filiam filiæ, & ſic frater patruelis excludet ſororem patruelem quantum ad ſucceſſionem aui. Quo reſpectu ſunt omnes nepotes ex maſculo filio & ex fœmina, ſed ſi ageretur de ſucceſſione in linea tranſuerſali, & vnus frater patruelis vellet excludere ſororem patruelem ſibi, ſed germanam illi, de cuius hæreditate agitur, hoc non non liceret, Alexand. *in leg. ſi dotali. ſol. mat.* Quia hic ſubeſt eadem ratio agnationis, licet ſint pares in gradu. *ita tenet Ioh. And. Bal. Roman. Angel. vt refert dominus Alexander volum. ſeptimo. conſilio 203.*

Tertio † ſi Statutum excludit matrem à ſucceſ- 10
ſione filii propter patruum, dicit Bart. quod etiam erit excluſa auia materna, *in leg. ſecunda. §. videndum. ff. ad Tertul.*

Et hoc procedit, etiam matre non exiſtente in medio, vt p Dd. *in d. l. illam Codic. de colla.* Ergo vides de perſona ad perſonam fieri extenſionem ex idẽtitate rationis. Pro concordia poſſunt conſiderari plures caſus: Aliquando concurrit perſona excludens, & excluſa ſolummodo, Et iſte non habet dubium, quoniam ſeruãdum eſt Statutum in caſu ſuo: Aliquando concurrit perſona exludens, & alia quæ per Statutum excluſa ſpecialiter, ſed ſimilis ſibi aut æqualis, vel vlterior, in qua cadit identitas rationis tam fauendi agnationi, quam etiam excludẽdi perſonam nõ nominatam: Et tunc eſt dubium, an poſſit Statutum excludens vnam perſonam, extendi ad excluſionem alterius nõ nominatæ, ſed paris vel vlterioris, quam ſit nominata. Si enim eſſet proximior quam nominata, ſine dubio non fieret extenſio, quoniam licet ſubſit ratio fauendi agnationi, tamen non ſubeſt eadem ratio excludendi proximum ſicut remotum. Exemplum, ſi Statutum diceret quod patruus excludat ſororem defuncti, ſi non extaret ſoror, ſed mater defuncti. Statutum de ſorore excludenda nõ poſſet trahi ad excluſionem matris, quoniam extẽderetur à remoto excluſo ad proximum. Quod non licet. Eſto quod in vtroque militet idem fauor agnationis, ſed quando perſona non nominata quam volumus excludere per extenſionem, ſiue per identitatem rationis, eſſet in remotiori: tunc an licita ſit extenſio, eſt conſiderandum. Quod ſi inter nominatim excluſam, & non nominatam, de qua excludenda agitur, cadit repręſentatio perſonæ, & vna ſuccedit in locum alterius: tunc vbi ſubeſt eadem ratio, & fauor agnationis, ibi fit extenſio. Exemplum huius erit in Statuto excludente matrem propter patruum, quoniã auus maternus etiam à patruo exludetur: tum quia vlterior quam mater, tum quia eadem ratio cõſeruandę agnationis cadit, & auus maternus repręſentatur in filia, ſiue velis correctius dicere, q auus maternus iungitur defuncto, per filiam, quæ cũ ſit excluſa conuenit etiam eius matrem eſſe excluſam, ſic loquitur Bar. *in l. 2. § videndũ. ad Tertul.* Et verificatur etiam deciſio Doct. *in l. 2. de in ius vocan. Cyn in l. 1. C. de adul.* quod filius excludens filiam, extẽditur ad deſcendentes ex filia. Quia ſunt remotiores, & ex radice excluſa, & cadit idem fauor, & eſt repræſentatio perſonæ, cum filius repręſentet matrem. Ita voluit Anca. *conſi. allegato. prout refert Alex. vol. 7. conſil. 168. n. 7. & Paul. pulcre in antiquis conſ. 119.* Et ſi bene aduertis; iſta repræſentatio ſiue cõiunctio cadit de vno ad ſequentem in gradu, nõ de vno ad parẽ. Hinc eſt q loquendo de pari, nõ fiet extenſio de

perſona excluſa ad ſibi parem excludendam. Vnde Statutum excludens amitam, non excludet materterã, vel ſi materteram non auunculum, in quo eſt eadem ratio, ſed ſunt in pari gradu, & alter non coniungitur per alterum. Item ſi Statutum excludit ſororem à ſucceſſione fratris, excludetur etiam ſoror à ſucceſſione nepotis ex fratre, & non excludetur à ſucceſſione ſororis, quoniam frater & ſoror ſunt in pari gradu, & frater n coniungitur fratri p aliam ſororem, ſed per parentes. Sed nepoti bene coniungitur ſoror per fratrem. Et ad præcedentem caſum etiam trahi poteſt de ſtatuto excludente patruum, vt etiam excludat magnum, quoniam eſt vlterior, & coniungitur magnus per patruum. Vnde vnius excluſio inducit excluſionem vlterioris. Hactenus dixi de extendendo Statutum, reſpectu perſonæ excluſæ, vt idem excludens nominatus in Statuto excludat vlteriorem, licet nõ excludat parem. Sed cadit in his terminis alia etiam extenſio. Quia perſona nominatim excluſa, reperietur in medio. id eſt viua, ſed non reperitur excludens. An à perſona excludente licita ſit extenſio ad alium. Certe eodem modo eſt dicẽdum vt proxime, quoniam aliquando ſic, & aliquando non. Ecce exempla. Statutum dicit, quod filius defuncti excludit filiam à ſucceſſione patris; Extat filia at non filius, ſed nepos ex filio: An erit idem? certe ſic, *per Bartol. dict. leg. liberorum de verba. ſignific.* Ecce hic extendis perſonam excludentem ad vlteriorem, ſed qui repræſentat ipſum excludentem. Ecce aliud Statutum excludit matrem propter patruum. Non extat patruus, ſed patruus magnus, an extẽdetur Statutum de vno excludente ad alium? Doct. hic quod non. *in l. 1. de ſucce. edicta*. Hoc exemplum eſt contrarium præcedẽti. Ibi extenditur perſona excludens ad vlteriorem, & hic nõ. Cum tamen vbique ſit eadem ratio agnationis Ratio diuerſitatis patet, quoniam filius repræſentat patrem excludentem: At non patruus magnus ſuccedit in locum patrui, nec
11 ipſum repræſentat, licet bene coniungatur. † Debet ergo coniungi & repræſentari excludens non exiſtens in rerum natura per vlteriorem volentem excludere. Ad hoc etiam trahi poteſt quod Docto. dicant de fratre & fratre patruele, & ſorore excludenda, de quo Alexand. *in leg. ſi dotali. ff. ſol. matrimon.* Sed vnum magis eſt dubium, quod dicit. Socin. *conſilio 9. tertia volum.* quod Statutum priuilegians patruum in ſucceſſione nepotis contra ſororem nepotis, non extenderetur ad filios patrui remotiores: in quib. tamen eſt eadem ratio. Et filii coniunguntur per patruum. Dicendum eſt vt idem Soci. declarat, quod coniunctio per ſe non eſt in conſideratione, niſi cum ea interueniat repræſentatio perſonarum. Quæ repræſentatio cadit in filio ex filio ad ſuccedendum auo, §. *cum filius. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſta. deferuntur.* Item cadit in filio ex fratre ad ſuccedendum patruo. *auth. ceſſante. Codic. de ſuis & legitim.* Et ideo, ſicut frater excludit ſororem à ſucceſſione fratris, erit idẽ in nepote ex fratre, licet ſit vlterior. Quia ſuccedit in locum patris. Non eſt ſic in filiis patrui mei, qui mihi ſunt patrueles, qui non ſuccedunt nec repræſentant patrem, *ſecundum Soci. vbi ſupra.* Vnde eſto, quod patruus præferatur in ſucceſſione nepotis ex forma Statuti, contra ſororem: non tamen erit idem in filio patrui meo patruele, qui non excluderet ſororem meam à mea ſucceſſione. Et iſta eſt ratio quare Statutum de priuilegiante patruum non extenditur ad magnum, quoniam ſicut filii patrui non ſuccedũt in locum patrui, ſic nec patruus magnus ſuccedit in locum patrui. Vnde ad remotiorem non trahitur hic, ſicut in exemplo de nepotibus. Quia nepotes licet ſint remotiores, propter gradum quem repræſentant, habentur vt proximi & iidem cum excludente.

Et prædicta ſemper ſunt intelligenda, quando verba ſtatutorum ſunt clara de perſona excludente & excluſa Sed quando ſunt æquiuoca, quo ſenſu ſunt accipienda, eſt q̃ſtio iſta. *Roma. conſi. 16. & Iaſon in dicta lege prima. Codic. de ſucceſſ. edicto.* Eſt tertius caſus, quando concurrunt perſona excludens perſona excluſa. & alia non nominata, vt in exemplis ſup. poſitis ibi adhuc latius in iſta materia, &c. Et tunc ſunt conſiderandi certi caſus, quoniam, ſi perſona non nominata eſt talis, quæ de iure communi præponebatur perſonæ excludenti in Statuto: tunc ſiue concurreret etiam cum excluſa de iure communi, ſiue excluſam in totum excluderet de iure communi ſemper Statutum ceſſat, & ſuccedi tur ſecundum ius commune. Quia perſona non nominata tollit obſtaculũ perſonæ excluſæ à ſtatuto. Ex quo nõ nominata erat de iure prælata excludenti. Et ita procedunt deciſiones ſupra allegatæ; & in deciſiuis ſunt tenendæ. Et illæ loquuntur, quando ſupererat perſona non nominata in Statuto, quę excludebat excludẽtem per Statutum. Vnde quum tollatur obſtaculum Statuti, fit locus iuri communi, *ita Alexand. volum. ſeptimo. conſilio cẽteſima quadrageſima primo.*

Eſt alius caſus, quando perſona non nominata de iure communi non excludebat perſonam nominatam excludentem, ſed excludebatur à nominata in ſtatuto; Et tunc ſine dubio à cõtrario dictarum deciſionum eſſet locus Statuto. Nec caſus iſte dubium habet, quia etiam ſi caſus ſit omiſſus, & remaneat in diſpoſitione iuris communis, ſatis eſt quod perſona eludens aliam ex Statuto, de iure communi præferebatur non nominatæ. Vnde cũ de iure communi ipſa non nominata in Statuto excluderetur, non poteſt facere fauorem excluſę per Statutum. Et imo ſua perſona non eſt in conſideratione.

Sed eſt tertius caſus, quando de iure communi omnes perſonæ concurrebant in ſucceſſione defuncti, & vna alteri non præferebatur, ſed remoto Statuto, perſona excludens, excluſa & non nominata, ęqualiter ſucceſſiſſent. Verum, Statutum pręfert vnum alteri, & ambo reperiuntũr, & vltra eos eſt tertius non nominatus, qui non excludebat excludentẽ, qui caſus eſt ſuperior, ſed concurrebat: Quæritur hoc caſu, quid iuris. An Statutum excludat nõ nominatum ſicut nominatum, cum omnes ſint in pari gradu.

Et iſte eſt præciſe caſus noſter. Quia Statutum priuilegiat fratrem contra ſororem in ſucceſſione fratris, & aufert ſibi medietatem quotæ, quam applicat fratribus, & extant fratres. Item ſoror item neptis ex fratre non nominata in Statuto, quæ de iure communi non præferebatur perſonis nominatis, ſed concurrebat. Eſt ergo caſus omiſſus, in quo poteſt dubitari an procedat Statutum, an autem ſuccedatur vt de iure communi pro-

pter

ꝑter perſonam omiſſam. Nam ſuperiora exempla non poſſunt huc trahi, vt dixi in primo caſu.

Pro deciſione huius quæſtionis forma aliam in caſib. ſimplicibus huius Statuti. Nam tunc conſtabit quid dicendum in caſu mixto. Ecce Statutum priuilegiat fratrem in hæreditate fratris contra ſororem: Pone, moritur frater relicto fratre, & filia
12 ex fratre præmortuo. † Nunquid Statutum contra ſororem pt̄ extendi contra filiam ex fratre, Bal. *in l. venia. de in ius vocan.* in ſimili Statuto, tenet quod non. Omnes Doct. vt ſup. retuli tenent contrariū. In caſu Bal. quod filius ſicut excludit filiam à ſucceſſione patris; ita excludet filiam ex fratre neptem ſuam. Rationes ſupra ſunt adductæ, ad quod etiam videatur Socin. *in l. cum auus. de condit. 46. col.* Et tamen Statutum nihil dicebat de nepte ex filio, nec neptis repræſentabat excluſum, quoniam pater non excludebatur, & de iure communi concurrebat neptis ad ſucceſſionem aui ſicut patruus: Et tamen fit extenſio, de excluſa nominata ad excludendam non nominatam: quia erat remotior, quia erat fœmina, quia filius & filia large comprehendunt nepotes: Iſta præciſe cōueniunt caſui noſtro. Et nulla omnino eſt diuerſitas illius Statuti ad Statutum. Igitur, in noſtro caſu poteſt dici eſſe deciſiones in terminis, quod ſi frater contenderet cum nepte, ita eam excludat à quota, ſicut excluderet ſororem proximiorem, ēt quod neptis ex fratre nō coniungatur fratri mortuo ex perſona ſororis, & minus eam repræſentet. Nam ēt in caſu Bald. ſiue Doctorum contra Bald. neptis iungebatur auo per filium, ſi & repræſentabat filium, & filius non erat excluſus, ſicut nec hic frater pater neptis erat excluſus; & tamen Statutum vendicat ſibi locum cōtra neptem ex filio: Ergo idem erit in caſu noſtro, in quo eſt minor ratio fauendi nepti ex fratre quā nepti ex filio. Si iſta deciſio eſt vera in caſu ſimplici, quando frater contendit cum ſorore ſola vel cū nepti ſola: Igitur ēt procedit in caſu mixto, quando concurrit frater cū vtraque, hoc ponit Alex. *in 7. vol. conſ. 141.* Bene verum eſt, quod quando perſona non nominata non excluditur à nominata excludente, ſed concurrit; & Statutum non poteſt extendi ad non nominatam ex identitate rationis, quæ eſt in nominatim excluſa: Tunc excluſa nominatim remanet excluſa, & non nominata concurrit iure ſuo cum excludente; & non habēt locum prædicta de remotione obſtaculi. nec etiam habent locum proxime dicta, ſed eſt caſus in quo licet cadat mixtura perſonarum, excludens excluſus & non nominatus: Succeditur per omnes, non ſecundum ius commune, ſed partim ſecundum ius commune partim ſecundum Statutum. Exemplum vide in tract. de Statutis, *in quinterno C. col. 2. in princip. ibi: ex quo ſequitur.* Sed iſte nō eſt caſus noſter, in quo ego ꝓſuppono, quod Statutum excludēs ſororem, trahatur ad neptem non nominatam in Statuto: quod non erat in quæſtione Mod. quia filius non excludebat etiam ex Statutō, non dotatam, ſed maritatā tantummodo. Et per hęc puto, quod habebitur veritas omnium caſuum. Et conſtare poſſunt rationes diuerſitatis inter vnam deciſionem & aliam. Ad laudem Dei illuminatoris veritatis.

Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXXIII.

SVMMARIA.

1 *Iudicare non debet Dominus, qui partis vicem tenet.*

2 *Feudi Dominus habet iuriſdictionem inter vaſallos.*

3 *Quæſtione orta inter vaſallum & tertium de re, qua à vaſallo feudalis prætenditur, ad iudicem ordinarium eſt recurrendum.*

4 *Actor debet ſequi forum rei.*

5 *Principis decet beneficium ſemper eſſe manſurum.*

6 *Decimas nō poſſunt laici poſſidere, nec minus poſſunt præſcribere. n. 7.*

8 *Laici qui detinent Decimas ſine titulo dicuntur poſſeſſores iniuſti.*

9 *Decima eſt à laico inpræſcriptibilis.*

10 *Imperator præſumitur nemini ius ſuum in dubio auferre.*

11 *Imperator nec Rex poſſunt dare laicis titulum ad ſpiritualia conſequenda.*

12 *Actor ſi ius ſuum non fundat, debet reus abſolui, etiāſi nihil probet.*

13 *Feudum eſt illius natura vt debeat intra annum & diem, de Domino in nouum Dominum renouari, alias quis cadit à iure ſuo.*

14 *Bello recuperatum priori Domino reuertitur.*

ARGVMENTVM.

Quæſtio quando oritur inter vaſallum & tertium de re feudali, quæ à vaſallo prætenditur, ab alio vero veluti propria & allodialis, ad iudicem ordinarium eſt recurrendum.

In Chriſti nomine, Amen.

CAſus proponitur & eſt talis: In Montanea Fulgaridę colligitur Decima per Nobiles & Magnificos Dominos fratres Trappelinos de Biſeno, quę Decima per eoſdem recognoſcitur in feudum ab Eccleſia Tridentina, & ab illo Reuerendiſ. Dn. Præſule Tridentino, & antiquiſſimis temporibus, quamdiu de Caſtro Barcho poſſidebant Caſtrum Biſeni & plæraq; alia Caſtra in valle Lagari, priuſquam à Venetis expellerentur, & dicta Montanea Fulgaridę per eos occuparetur. Similiter in feudū & iure feudi per eoſdem Dominos de Caſtro Barcho ab eadem Tridentina Eccleſia huiuſmodi Decima recognoſcebatur. Hæc conſtare dicuntur & conſtant ex literis inueſtiturarum antiquiſſimis & nouis. Sed eo tempore quo Veneti expulſis iſtis Dominis occuparunt Montaneam & Vniuerſitatē Fulgaridæ, hanc Decimam alienarunt in quoſdam, à quibus poſthac & ſucceſſiue empta fuit & acquiſita, per certos ciues de Roueredo nominatos Dal Bene. Sed vbi proximo bello illa loca, quæ erant deperdita, fuerunt pulſis Venetis recuperata, & p̄fati Domini de Biſeno poſſeſſionem acceperunt Montaneæ, & hominum Fulgaridæ, tanquam antiquitus pertinentis ad Caſtrum Biſeni, quod conſtare poteſt ex inſtrumentis antiquiſſimis. Et ſimiliter, ſe ingeſſerunt in exactione Decimæ prædictæ, ac in ea vſque in præſentem diem continuarunt, vigore inueſtiturarum, quas habent ab Eccleſia Tridentina.

Modo

Modo præfati del Bene emptores, inſurgunt con-
tra hos Nobiles, vt recuperent hanc decimã, qua
ſpoliari (vt dicunt) non potuerunt, nedum pro-
pter titulos emptionum quas habent, ſed & quo-
niam eam tanto tempore poſſederunt, & in de-
ditione Roueteti, inuictiſſimus Cæſar Maximilia-
nus clariſſimæ memoriæ, promiſit eis acquiſitio-
num quarumcunque, quas à dominio Veneto fe-
cerant, obſeruationem & ratificationem. Quare
ex his putant ſe audiri debere circa huiuſmodi De-
cimæ recuperationem. Ex quo facto oriuntur iſtæ
difficultates.

Prim ., coram quo iudice & tribunali debeat hęc
cauſa ventilari.

Secunda difficultas erit in videndo de iure ipſo-
rum de Roueteto, quod & quale ipſis competat ad
hanc Decimam, vel an competat.

Tertio loco, dato ſed non conceſſo, quod ali-
quod ius habere videantur in hac Decima, an ab
hoc iure excludi poſſint per ipſos Nobiles Trappe-
linos poſſeſſores, ex capite alicuius defẽſionis quæ
ipſis competat.

Circa primum, ſolent à Doctoribus, conſide-
rari aliqui caſus, ſecundum quos diuerſi iudices de-
bent adiri, prout caſus ſunt diuerſi. Nam aliquan-
do eſt q̃ſtio inter dominum & vaſallum, & tunc li-
tigandum eſt coram paribus curiæ, quoniam non
1 conueniret, † quod dominus qui partis vicem te-
net iudicare debeat in cauſa propria. *Cod. ne quis in
cauſa propria iud. l. vnic.* Et iſte caſus ponitur *in cap.
primo. in vſib. feud. titul. an apud iudicem vel curiam. &
ibi Bald. & alii.* Aliquando eſt q̃ſtio inter duos feu-
datarios de re feudali, & conſtat tam rem eſſe feu-
dalem quam etiam ambos eſſe vaſallos etiam ali-
ter quam pro re, de qua litigant: Et tunc dominus
feudi dicitur iudex huius controuerſionis, vt eſt tex.
qui hoc ponit, *in c. imperialem. §. fin. de probib. feud.
alien. per Fede. in vſib. feudo.* vbi etiam ſuperior caſus
deciditur. Eſt & tertius caſus quãdo lis eſt inter va-
ſallum & tertium non vaſallum, de re, quæ à vaſal-
lo prætenditur feudalis, à tertio vero prætenditur
propria, & ſine hac re conſtat vaſallum eſſe ex aliis
rebus vaſallum: Et tunc Doctores communiter vi-
dẽtur dicere, quod iudex ordinarius ſit adeundus:
hoc tenuit gloſ communiter approbata *in c. Cæte-
rum. de iud. in d. c. Imperialem. in fi. verbo terminabitur.
de probib. feud. alien. idem dicit Feli. in d. cap. Cæterum.
4. col. ibi. quinto fallit. & dominus Franc. Curtius, ſuo
2 tract. feudo. in 7. parte ibi: ſexto fallit.* Nam † dominus
feudi habet iuriſdictionem inter vaſallos. *d. c. Im-
perialem. in fi.* Ergo iſta qualitas perſonarum debet
verificari, vt feudi domino iuriſdictio competat, vt
declarant moderniores poſt Abb. *dict. cap. cæterum.
5. colum. in fine.* Et iſte videtur caſus noſter, quoniam
proponitur, quod hæc decima ſit feudum Eccleſiæ
Tridentinæ. Rurſum, quod domini Trappelini ſint
vaſalli Eccleſiæ Tridentinæ ex aliis cauſis & rebus
etiam ſine hac Decima. Poſtremo quod iſti del Be-
ne, vendicant decimam iure proprio, & non ſunt
vaſalli Eccleſiæ Tridentinæ, nec reſpectu decimæ,
quoniam de ea nũnquam fuerunt inueſtiti, nec re-
ſpectu aliarum rerum vel bonorum. Igitur, ſumus
3 in † caſu, quando eſt q̃ſtio inter vaſallũ & tertium
de re, quę à vaſallo prætenditur feudalis, ab alio ve-
ro veluti propria, & allodialis aſſeritur. Ergo ad iu-
dicem ordinarium eſt recurrendum, *ſecundum gloſſ.
Abb. Imol. & alios. in d. c. cæterum.* Quamuis hoc ca-
ſu dominus Iacobinus de S. Georgio *in tractat. ſuo
feudorum. verbo: Et dicti vaſalli pro dictis rebus feudali-
bus. &c.* teneat quod pares curiæ habeant de cauſa
cognoſcere, vt ibi per eum. Quamcunque opinio-
nem teneamus, certiſſimi iuris eſt, quod ipſi del
Bene non poſſunt trahere in iudicium pro decima
iſta præfatos Trappelinos poſſeſſores, niſi vel co-
ram paribus curiæ, vel coram iudice ordinario ſuo:
cum † actor ſequi debeat forum rei. *l. 2. C. de iuriſd.* 4
omn. iud. cum ſim. Et hæc procedunt ſiue de feudo
& decima hac agatur petitorio ſiue poſſeſſorio, li-
cet quãdo poſſeſſorio agatur de feudo, fuerint Do-
ctorum opiniones variæ, de quibus Abb. & Mod.
in dict. cap. cæterum. Tamen communis concluſio
eſt, vt ibi terminetur cauſa poſſeſſionis, vbi termi-
naretur cauſa proprietatis. *l. nullus. Codic. de iud. cap.
primo. extra de cauſa poſſeſ. & propriæ. quod plene proſe-
quitur Curt. dicta 7. parte. in 7. quæſtione principali, &
Doct. in d. c. cæterum. de iudiciis.* Et aduertatur, quod
etiam ſi decima non eſſet feudum, ad huc ipſi del
Bene volentes agere contra iſtos Nobles Decimæ
poſſeſſores, deberent agere & experiri coram iudi-
ce ipſorum competenti, ex regula vulgari, quod
actor ſequi debet forum rei. *dict. leg. 2. de iur. om. iud.
Cod.* ſed dicet quiſpiam, nonne Sereniſſ. Princeps
& excelſus dominus Ferdinandus Archidux Au-
ſtriæ eſt iudex competens vtriuſque partis? certo
hoc ego non inficiabor. Sed dixerim Serenitatem,
ſuam eſſe quidem iudicem & dominum vtriuſ-
que, ſed debere pati, quod cauſa prius cognoſca-
tur & tractetur coram inferioribus ſuæ Serenitatis
iudicibus. Nam ordo confunditur, ſi ſua cuique
iuriſdictio non ſeruatur. *11. q. 1. c. peruenit.* Hinc di-
cit Paul. de Caſtro exponendo illum tex. *in l. nemo
poteſt. Cod. de iur. om. iudicum*, quod per ſingula lo-
ca ſunt poſiti iudices & Rectores, vt habeant red-
dere iuſtitiam inter homines illorum locorum, &
ne trahantur rei extra propria domicilia, & ſupe-
riores debent tantum adiri quando ab inferioribus
iudicibus partes grauãtur. Tãto magis in hoc pro-
poſito eſt dicendum, quoniam Comitatus Tirolis
habet ſpecialia priuilegia conceſſa ab Illuſtriſſi. Ar-
chiducibus Auſtriæ, circa reddenda iura, ne quis
alibi cuiquam in iure reſpõdere compellatur, quã
coram ordinario ſuo. † Et dicetur principis bene- 5
ficium ſemper eſſe manſurum, *vt in regula iuris. de-
cet. de reg. iur. in ſexto.* Ex his abſoluta eſt prima dif-
ficultas, & demonſtratum, quod Decima hæc ſiue
ſit vt reuera eſt feudum, ſiue nõ, quod non imme-
diate debent poſſeſſores trahi ad iudicium hære-
ditaris principis, ſed de cauſa cognoſci debet vel à
paribus curiæ, vel ab ordinario loci & ſuperiore
dictorum & cæterorum nobilium, A quo ſi pe-
tentes grauabuntur, tunc poterunt per appellatio-
nem ire ad Serenitatem Principis, quod eis omiſ-
ſis mediis facere non licet. *leg. imperatores. ff. de ap-
pell. & ibi habetur. & in leg 1. §. ſi quis. eo. tit.*

Capio nunc ſequentem difficultatem, vt videa-
tur de iure petitorum, an defendi poſſit quod ſit le-
gitimum. Dicunt enim ſe decimam emiſſe, & eam
longiſſimo tempore poſſediſſe, & acquiſitionem
iſtam, vt & cæteras, fuiſſe confirmatas à quondam
Cæſ. Max. in deditione Roueteti. Quæ omnia vi-
dentur parare ipſis viam ita obtinendi, ſicut peten-
di. Tamen agendo paucis, puto aduertẽdum, quod

hæc

hæc procedere poſſent, quãdo ipſi emiſſent rẽ, q̃ in cõtractũ deduci potuiſſet, vt quoniã eius commerciũ libere habeatur, vt eſt in rebus omnibus profanis: tũc de plano eſſet cõſentiẽdum hos Emptores poſſe & petere & obtinere in iure hoc, quod emiſſent & poſſediſſent lõgiſſimo tẽpore, & quod eis Cæſar cõfirmaſſet, ſed decima & ius decimæ nõ eſt tale, qđ poſſit libere in contractũ deduci. Igitur quæ dicta ſunt, petitoribus prodeſſe non poſſunt.

Ad cuius rei demonſtrationem adducuntur in-
6 fraſcripta. In primis oportet præſupponere, quod† Laici non poſſunt Decimas poſſidere. *c. probibemus. de decimis. c. cauſam qua. de preſcript.* Niſi eas habeant in feudum antiquũ. Nam vt inquit glo. cõmuniter approbata *in c. quãuis. de decimis, extra.* ab initio quãdo Eccleſia Dei habebat pſecutores multos, fuit inductum vt Decimæ concederentur laicis, q̃ alioqui erant ad vſum clericorum, ad hoc vt laici defenderent Eccleſiam ab hæreticis & infidelibus. Poſthac cũ cœpit ceſſare perſecutio, factũ fuit cõciliũ Lateranẽſe, in quo q̃cunq; decimæ q̃ vſq; tunc erant in manibus laicorum, ab eis teneri poſſent, ſed in antea amplius concedi non poſſent. *Et cum gl. communiter tranſeunt Doct. ibi: & in c. Apoſtoli. extra de his quæ fiunt à prælã. ſine conſen. capituli.* Ex hoc communiter Docto. & nemine diſcrepante dicunt, quod laicus non poteſt tenere Decimam, niſi eam tenuerit ab antiquo, hoc eſt, ante cõcilium Lateranẽſe, poſt autem minime. Et quod fortius eſt, dicit dominus Abb. *in c. probibemus. extra de decimis,* quod Doctores cõmuniter & verius cõtra glo. ibi tenent, quod laicus habens Decimã in feudum ab antiquo, auctoritate Epiſcopi, non poſſet illam alteri laico dare: tamen hoc non ſeruatur in vſu nec in practica, vt atteſtatur Felinus *in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. in glo. verbo feudum. verbo. quinta declaratio. poſt Car. quẽ refert in c. 2. de feud. & refert etiã dominus Iaſon. in tract. feudo. 5. col. ibi: ſecundo limita.* Ex iſtis infertur, quod ſi loquimur de tempore poſt concilium illud, laici ſunt incapaces Decimarum, quas poſt concilium
7 cœperunt poſſidere, † ita vt nullo tempore poſſint eas præſcribere. *c. cauſam quæ. de præſcriptio.* Quoniã quod poſſideri non poteſt, præſcribi etiam nõ poteſt, cum præſcriptio requirat poſſeſſionem, *l. ſine poſſeſſione. de reg. iur.* Ita vt de facto dicantur eas tenere, & non poſſint eas in alios laicos transferre, etiã cum conſenſu ſuperioris, *ſecundum gloſ. appro. in d. c. probibemus.* Si vero loquimur de Decimis, quę erant in manibus laicorum antiquo tempore, & tunc de iure non poſſunt de laico in laicũ transferri, etiã accedente conſenſu Epiſcopi, vt eſt cõmunis opinio. *de qua ſup.* Et licet ex practica & vſu ſeruetur oppoſitũ, tamen neceſſe eſt vt practica pcedat, qꝫ qui habet decimas in feudũ, illas in manibus Epiſcopi renunciet, & renunciatio acceptetur & alter inueſtiatur. Ita docet practicã Car *vbi ſup. 10. quæſtione. & refertur à Felino allegato.* Quoniã ſi laicus Decimã nõ teneret in feudũ, eã alteri dare nõ poſſet, ẽt cũ cõſẽſu Epiſcopi, *ſecundũ gl. allegatam d. c. pbibemus.* Quotiens ergo laicus aliter cõſequtur Decimã à laico, q̃ modo p̃dicto, vtiq; male poſſidet, *d. c. pbibemus, cum gl.* Ex his ſequitur, qđ in caſu noſtro Decima hęc nõ puenit legitimo modo, nõ ſolũ nũ in Venetos, q vilã obtinuerũt, ſed nec ẽt in ſucceſſores Venetorũ, vt ſunt iſti del Bene. Poſtquã non eſt ſeruatus modus, vt renũciaretur in manibus ordinarii, & ab eo emptores inueſtirentur, put antiquus inueſtiti reperiuntur illi de Caſtro Barcho. Et poſt eos ipſi domini Trappelini. Per hoc clariſſime demõſtratũ relinquitur, qđ Decima nõ cadit in cõtractũ niſi certo modo, extra quẽ modũ laicus dicitur illius incapax, & iniuſtus poſſeſſor, pcipue in Decima tali, vt eſt iſta q̃ mõſtratur eſſe feudũ Eccleſiæ Tridẽtinę, & illius poſſeſſores antiqs tẽporibus cõſueuiſſe de ea inueſtiri. Confirmãtur p̃dicta, quoniã dicit Abb.
in d. c. prohibemus, † qđ laici q detinent Decimas ſine 8
titulo, dicuntur poſſeſſores iniuſti & occupare bona Eccleſiæ, qđ ẽt dixit Gofred. *in ſumma de deci. 3. col. ibi: ſed his omnib. & Hoſtien. in ſumma eo. verſ. tertio quæritur.* Conſequenter, ceſſant fundamẽta adducta p poſſeſſorib⁹. Ad q̃ tamẽ particulariter reſpõdetur, Dicunt primo, qđ eam emerunt, cõceditur, ſed replicatur qđ nõ modo iuridico, nec licito eam emerunt. Nõ eſt. n. vt cæteræ res, Decima qđ libere vendi poſſit, ſed vel nõ p̃t vendi à laico in laicũ, vel ſi p̃t ſeruari, debet hoc qđ vſus ſeruat, qđ fiat renũciatio & ſuperinde emptor inueſtiatur. Sine his remanet venditio nulla. Igitur non conſiderãda. Et p hoc eſt tex. clar⁹ *in c. dudũ. extra de decim.* vbi titulus ſuper decima habitus ab iſtis dominis & Regibus habetur p nõ titulu, & qđ eſt plus, ſi cõfirmatio Papę interceſſiſſet, q̃ nec ſufficit ad p̃ſcribendũ, *vt ibi declarat dominus Abb.* Non obſtat, qꝫ tanto tem-
pore ipſã poſſederint, hoc in Decima † nõ p̃t addu- 9
ci, q̃ eſt impræſcriptibilis à laico ipſã abſq; titulo licito poſſidente. *d. c. cauſam q̃. de p̃ſcript.* Et nõ ſolum cõtra Eccleſiã, ſed ẽt cõtra laicũ inueſtitũ ab Eccleſia, *vt eſt tex. not. in c. ad audientiã. de p̃ſcripti.* Non obſtat qꝫ adducitur de confirmatione Cęſaris, quoniã intelligitur cõfirmatio facta eorũ q̃ acquiri potuerunt, & quorũ contractus fuit licitus, nõ eorũ quæ contra iura non potuerũt acquiri. Hoc in generali
ſermone Cęſarẽ voluiſſe, nõ eſt dicendũ, † q in du- 10
bio nemini ius ſuũ auferre p̃ſumitur. *l. 2. §. & merito. ff. ne quid in loco. l. nec auus. C. de emancipa. lib.* De hac confirmatione qđ ſic ſit intelligenda eſt tex. *in d. c. dudũ. & ibi Dd. de deci.* Facit qđ dicit. Oldra. *conſ. 1. col.*
2. † Qđ nec Rex, nec Imperator poſſunt dare laicis 11
titulũ ad ſpiritualia cõſequẽda, & idẽ Imol. *d. c. cum Apoſtolica. de his q̃ fiunt à plato. Et ibi Car. poſt gl. dicit in 6. oppoſ.* qđ titulus ad decimas debet eſſe titulus feudi: Alias ſine titulo feudi, & q ſit habitus ante conciliũ Lateranẽſe, dicuntur cũ peccato poſſideri p laicos. Et p̃dicta ſatis aperiũt, petitores ſine actione agere, ſi decimã vendicant. Qđ ſi non ad decimam, ſed ad reſtitutionẽ poſſeſſionis vel quaſi Decimæ inſtarent, adhuc leuius occurri p̃t eis, qđ nõ ſint audiendi. Quoniã nemo auditur petens ſe reſtitui ad poſſeſſionẽ eius, qđ de iure nõ p̃t poſſidere. tex. eſt in terminis noſtris, *in c. ad decimas. de reſtit. ſpolia. in 6. & ibi gloſ. Io. And.* format quęſtionẽ in terminis de laico ſpoliato, qđ reſtitui non debet ad poſſeſſionẽ Decimæ, niſi pbet, qđ legitime eã ſit aſſecutus, cũ p̃ſumptio iuris ſit contra eũ, & ſecundũ Francũ ibi cõmuniter Dd. tranſeunt cũ Io. And. licet Paul. de Eliag. diſtingueret, vt refert Gemi. Tamẽ diſtinctio ſua ẽt ſi à Dd. teneretur, in caſu noſtro non faceret, ſed pcederet quãdo laicus contra laicũ ageret, & vterq. eſſet inueſtitus vel neuter: ſed hic agũt iſti del Bene nõ inueſtiti cõtra inueſtitos. Igitur nõ audiẽdi ſicut nõ audirẽtur cõtra Eccleſiã. *d. c. ad audientiam. de præſcrip.* Et titulus quem habẽt, cum illum à laicis habuerint, non eſt legitimus, nec licitus, *d. c. dudum. de decim.* Vnde ẽt ſi iſti nobiles poſſeſſores ius aliqđ

non habeꝛent in Decima petita, ſufficit eis pro victoria quod ſint poſſeſſores, quoniam reo ſufficit
12 commodũ poſſeſſionis, vt ſi † actor ius ſuum non fundat, debeat reus abſolui, etiamſi nihil probet, *l. qui accuſare. C. de eden. §. commodum. Iuſtit. de interd. l. pen. C. de rei vendicat.* Nam reo ſufficit quod actor ius non habeat, *l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vend.* Et quis à poſſeſſione non eſt deiiciendus, niſi per eum qui ius habet, *c. cum noſtris. de conceſſ. præben.* Et per hæc non videretur opus attingere vltimam difficultatem, quam tamen viſum eſt attingere, vt vberior appareat iuſtitia poſſeſſorum.

Eſt ergo tertia difficultas vt videatur, ſi iſti nobiles ius habent in iſta Decima, & certe poſtquam ius non poteſt haberi in Decimis, niſi ex inueſtitura Epiſcoporum, & quæ ab antiquo ſolita ſit dari in feudum, vt eſt dictum, *& probatur vltra dicta ſupra in c. fin. §. ſane. de decimis. in 6.* Sequitur, quod ipſi Nobiles dicuntur habere ius in hac Decima. Ratio eſt, quoniam de ea fuerunt & ſunt inueſtiti ab Eccleſia Tridentina, & illius Reuerendis Dominis Epiſcopis, Dominis feudi tam caſtri Biſeni, quam omnium iurium & honorantiarum & pertinentiarum dicti caſtri. Ad quod caſtrum & poſſeſſores caſtri antiquitus hæc decima ſpectauit & pertinuit. Qui Domini Trappelini quum ſucceſſerint in caſtro & eius iuribus, & inueſtiti fuerint: Merito dicũtur habere optimum ius.

13 Confirmatur, ex quo Decima eſt feudum, † illius naturæ eſt feudum, vt debeat intra annum & idem de Domino in nouum Dominum renouari, & alias quis cadit à iure ſuo, *c. 1. quo tempo. miles. cum ſim.* Sed ita eſt, quod nec iſti del Bene, nec auctores vnquam renouarunt hoc feudum; imo nec vnquã illud recognouerunt, quod tamen poſſidebant. Ergo à iure ſuo, ſi quod habuerunt, ceciderunt, & illud fuit ad Eccleſiam deuolutum, quæ potuit illud conferre prædictis Dominis de Biſeno, *vt inquit Card. & Imol. in d. c. 2. de feud. extra.*

14 Præterea & vltimo, hæc Decima fuit perdita † in bello, & iterum recuperata bello. Ex hoc infero, quod ad eum redire debet, cuius fuit, textus eſt in iure apertus, *in l. ſi captiuus. §. 1. ff. de captiu. & poſtlim. reuer.* Vbi dicitur: expulſis hoſtibus ex agris quos ceperant, ad priores duos redire, nec publicari, aut prædæ loco cedere. Et Sereniſſimus Imperator in tractatu facto cum ciuitatibus Italiæ, *in titu. de pace Conſtantiæ.* hoc determinat, & ibi hoc colligit Bald. *in verbo poſſeſſiones.* Vbi dicit, quod poſſeſſiones perditæ in bello, ſi recuperantur, debent reſtitui prioribus Dominis, qui ſi eas ipſi recuperant, in illis ſunt defendendi & tuendi. In propoſito noſtro, etiam quod non ſint Domini de Caſtro Barcho poſſeſſores Biſeni, quorũ fuit Decima, & qui perdiderunt Decimam: Attamen, ſunt iſti Magnifici Domini, qui in ius & locum eorum ſucceſſerunt. Quare ſicut Decima recuperata bello, deberet redire ad illos, ſic debet dici de iſtis Dominis, qui in ius eorum ſucceſſerunt, vt cum eam ipſi recuperauerint & poſſideant, in eius poſſeſſione ſint tuendi & defendendi. Multa alia potuiſſent adduci, ſi temporis commoditas non defuiſſet, & petentis expeditionem ſollicitudo tam vehemens non fuiſſet. Arbitror, prædicta ſufficere ad demonſtrandum, quod iſti de Rouereto ius nullum habent petendi Decimam, quam ex qualitate ſua poſſidere non poſſunt, & cum periculo animarum ſuarum per lapſum poſſederunt. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXXIV.

SVMMARIA.

1 *Melioramenta facta in fundo feudali an deuoluantur Domino feudi cum feudo, an vero melioramenta ſint hæredum. & n. 5. & n. 7.*

Diſpoſitio teſtamentaria ſuper re feudali non valet.

2 *Acceſſorium ſequitur ſuum principale.*

3 *Expendens ſcienter in re aliena debet expenſam & ſumptum perdere.*

Inædificata cedunt ſolo.

4 *Aliena prorſus non eſt res feudalis, quia vaſallus habet vtile dominium.*

Impenſarum computatio in feudali re, quare cum melioramentis non fiat.

6 *Meum eſt, quod ex re mea quæritur.*

Fructus feudi ita ſunt vaſalli, vt & omne id quod ex fructibus acquiſiuit.

ARGVMENTVM.

Vaſallus qui fecit melioramenta ſolo fixa, & propter defectum generationis feudum deuoluitur, vtrum deuoluatur cum melioramentis, an vero ſint ipſius vaſalli, vel eius hæredum.

Item, per vaſallum ſi ex fructibus feudi plura bona ſint acquiſita, quorum eſſe debeant.

Chriſto adiutore.

CAſus eſt talis. Vaſalli in fundo feudali fecerũt melioramenta, puta ędificia fixa ſolo & remanentia, & quæ non poſſunt amoueri. Si contingeret † feudum per generationem deficientem deuolui ad Dominum feudi, vtrum deuoluatur cum melioramentis, an vero melioramenta ſint hæredum vaſalli, & illa ipſis hæredibus ſoluenda veniant: Similiter, ſi ex fructibus feudi plura bona ſint acquiſita, quorum eſſe debeant huiuſmodi acquiſitiones. Ex prædictorum vero deciſione conſtabit de quæſitis à me nunc particulariter, quid ſit dicendum. Videlicet, ſi valeat & effectum habere debeat ordinatio patris vaſalli, quam fecit circa meliorationes & acquiſitiones prædictas in teſtamento ſuo ad fauorem aliquorum filiorum ſuorum. Si enim velimus habere reſolutionem horum quæſitorum, eſt primo videndum, iſta melioramenta & fructus fuerint ne vaſallorum & ad eos pertinuerint, quoniam ſi ſua fuerunt, valebit paterna diſpoſitio ſuper illis facta; ſecus ſi non fuerũt ſua, ſed naturam ſortiantur feudi, quoniam de feudo nulla valet ordinatio patris, *vt eſt tex. in cap. 1. in princip. de ſucceſſ. feud. & c. 1. §. donare. qualiter olim feudum poterat aliena.* Sic nec ordinatio deberet valere de prædictis, ſi feudi naturam ſortirentur, † 2
quia acceſſorium ſequitur ſuum principale, *l. etiã. C. de iure dot.*

Circa igitur meliorationes videretur dicẽdum, quod quia factæ ſunt in fundo feudali, debeant eſſe & fieri feudales, quia ædificium cedit ſolo, *Iuſtit. de rerum diuiſio. §. & ex diuerſo. l. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acqui.*

acqui.rerum dom. Confirmatur, quoniam vaſalli expendentes in cuttiuis feudalibus ſciunt vel ſcire debent feudum poſſe redire ad Dominum, non enim circa hoc poſſunt prætendere ignorantiam, *l.*
3 *quiſquis.C.de reſcind.vend.* Quoniam † ergo ſcienter expendunt in re aliena, debent expenſam & ſumptum perdere, *l.domum.C.de rei vendica.*

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt verum, videlicet, quod quando vaſallus ſi rem fendalem facit meliorem, meliorationes non perdit, nec efficiuntur fendales, ſed ſunt ipſius vaſalli, & remanent ſuæ, *textus eſt clarus in tit. hic finitur lex. §. ſi vaſallus.*

Et ex hoc deciditur ibi, quod ſi vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia meliorauerit; & contigerit poſtea vt vaſallus ſine filio maſculo decedat, dominus debet pati ædificium auferri, intellige, ſi poteſt auferri: alias debet ſoluere precium meliorationum, ſubiicit tex. quod quidam alii dicunt omnino ad dominum meliorationes pertinere, ſed opinio iſtorum per dictum textum reprobatur. Ita intelligunt ibi Doctores *poſt gloſſ. quam communiter ſequuntur*, volentes explicite; meliorationes quæ per ſe ſtare non poſſunt, vt ſi ædificium eſt de muro constructum, eſſe ſoluendas hæredibus vaſalli. Ex quo patet ædificium non ceſſiſſe ſolo, quoniam ſi ceſſiſſet, non eſſet opus illud ſoluere. Et idem, ſi expenſas vaſallus perdidiſſet, vt perdunt hi qui ſcienter in re prorſus aliena expendunt, de talibus loquuntur contraria ſuperius adducta, quando ſumus in re prorſus alie-
4 na: Sed nos loquimur † in re feudali, quæ non eſt prorſus aliena: Imo, in qua vaſallus habet vtile dominium, *c.1.§.preterea. de capitu. Corra.* Ratione cuius dominii tanquam expendat in re propria, remanet dominus meliorationum, & ita declarat Aluarotus *in dicto §. ſi vaſallus. columna ſina. ibi: oppono ab extra.* Et idem dicit ibi Præpoſitus *columna ſecunda. verſ. oppono. ab extra. poſt Andr. de Iſernia, cuius primo fuit iſta ſolutio. Et hoc dicunt argum. l. in fundo. de rei vendica. & l. eum. C. de vſufruct.* Et iſtam dicunt fuiſſe rationem, quare in illo textu reprobatur opinio illorum qui ſentiebant contrarium *in fin. §. recitata.* Vnde ſubiicit Præpoſitus *vbi ſupra in colum. prima.* quod quoniam vaſallus fructus ex re feudali iure dominii vtilis facit ſuos; merito hos ſumptus non computabit cum fructibus, ſicut alibi dicimus, eſſe computandos, *in leg. emptor. & in leg. ſumptus. ff. de rei vendicat. de quo allegat Baldum & Angelum in dicta lege emptor. de rei vendicat.* Et prædicta ſunt intelligenda, niſi melioramenta ſint modicæ æſtimationis. *vt ibi declarant Doct.*

5 Habes † ex prædictis, quod deuoluto feudo ad dominum per finitam lineam. Dixi: lineam, quoniam ſecus, ſi ex culpa vaſalli perueniret ad dominum, *vt ibi Doctores tradunt.* Hæres etiam extraneus vaſalli conſequitur æſtimationem melioramentorum, quoniam etiam vſufructuarius repetit expenſas, *l. ſed etſi quis. ff. de vſufruct.* Multo fortius idem dicendum eſt in vaſallo, qui habet vtile dominium in feudo, vt ibi dicit Matthæus de Afflictis, qui etiam ſequitur gloſſam *ibi* dicentem, opinionem vltimam recitatam ibi eſſe reprobatam. Et dicit omnes Doctores illam ſequi, quod dominus feudi non lucratur meliorationes factas à vaſallo.

Et quod quærebatur de fructibus ex rebus feudalibus, omni dubitatione caret. Siquidem vaſallus fructus quos percipit ex feudo, & ſeparatos à ſolo feudali, ſuos facit iure dominii, *dicto cap. 1. §. his conſequenter hic finitur lex Federici.* In tantum quod de illis tanquam ſuis poteſt teſtari pro libitu voluntatis ſine conſenſu domini, ſi à ſolo ſunt ſeparati in vita, vel etiam pendeant tempore mortis vaſalli, ſecundum tamen diſtinctionem temporis, de qua probatur *in dicto §. his conſequenter.* Et ex illo textu hoc ibi notat Afflictus, *& allegat Bald. idem tenentem in l. fi. §. non autem. C. de bonis quæ liber.*

Si concluſiones prædictæ ſunt veræ, prout ſunt, quod vaſallus ſit dominus fructuum ex feudo perceptorum; & quod meliorationes, quas fecit in fundis feudalibus, ſint pariter ſuæ, quæ poſſunt ad extraneos etiam hæredes tranſire in caſu ſuo, ita vt etiam non ſint cum fructibus compenſandæ, vt Præpoſitus *vbi ſupra* dicit: Tunc non eſt dubitandum, quod quæſita ex fructibus ſimiliter ſint vaſalli, ſicut ſunt ipſi fructus, † quoniam quod ex re 6
mea quæritur, meum eſt, *l. ſupra in fin. de acquirendo rerum domin.* Quod enim meliorationes non compenſentur cum fructibus, quia fructus ſunt vaſalli percipientis, & meliorationes ſunt factæ in re ſua, ratione vtilis dominii poteſt probari ex gloſſ. & eius doctrina *in l. emptor. de rei vendica.* & doctrina Alex. *in l. domos. columna prima. de leg.* 1. Et ſecus eſſet ſi in re prorſus aliena fierent meliorationes ſcienter, & fructus perciperentur, quia tunc melioramenta cum fructibus compenſarentur, *l. ſumptus. & l. emptor. ff. de rei vend.*

Dico igitur, quod licet ordinario vaſalli ſuper re feudali non poſſit fieri, nec facta valeat, per quam filii reddantur inæquales, & vnius conditio ſit melior quam alterius. Hoc tamen non procedit in caſu noſtro, quoniam ordinario iſta non reſpicit rem feudalem, ſed meliorationes factas in re feudali, quæ ſunt alterius naturæ, quam ſit ipſum feudum. Et ſimiliter reſpicit acquiſitiones factas ex fructibus rerum feudalium, & in iſtis nulla reperitur prohibitio, cum ſint res quæ fuerunt in dominio vaſallorum, & poteſt ſuper illis inæqualis fieri diſpoſitio ad arbitrium patris, ſicut in allodialibus ſuis, *l. parentibus arbitrium. Cod. de inofficio. teſtamento.*

Ex quibus puto † concludendum, quod quæ- 7
cunque ordinatio, compoſitio, vel alia quæuis pactio facta inter plures fratres, qui ſint filii vnius vaſalli, ſiue ſit facta, & procedat ex voluntate vaſallorum, ſiue aliunde, debet effectum ſortiri, nec poteſt impugnari, ſub prætextu quod ſit facta ſuper feudo & rebus feudalibus. Contrarium namque quod meliorationes & fructus in rebus, & ex rebus feudalibus & acquiſita ex ipſis, quod iſta non ſint feudalia, ſuperius eſt demonſtratum, ſi non erro ſatis aperte, & ita tranſeo.

Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXXV.

SVMMARIA.

1 *Feudum eſt hereditarium, quando eſt conceſſum pro ſe & heredibus, ſcil. quibuſcunq. & n. 8.*

2 *Feudum ſi eſt hæreditarium de eo idem eſt dicendum quod de cæteris bonis hæreditariis dicitur.*

3 *Feudum hæreditarium poteſt alienari in præiudicium aliorum.*

Feudi hæreditarii alienatio valet, ſiue ſucceſſor ſit hæres ſiue non hæres, & quare inuẽtarii confectio non prodeſt in feudo hæreditario.

4 *Nemo admittitur ad ſucceſſionẽ feudi hæreditarii niſi ſit hæres illius qui habet feudum.*

5 *Forma inueſtituræ antiqua non poteſt mutari, & ab antiquioribus inueſtituris non eſt recedendum.*

6 *Feudum antiquũ dicitur, quando longiſſimo tempore fuerit in aliqua familia.*

7 *Alienatione feudi facta feudum non reuertitur ad dominum, ſed ad agnatos proximiores.*

Verbum, Hæres in feudis intelligitur pro filio.

9 *Hæres hæredis dicitur hæres primi teſtatoris.*

10 *Feuda antiqua debent remanere apud agnatos.*

ARGVMENTVM.

Feudum quãdo dicatur hæreditarium.

Chriſto auſpice.

POſt prædictam breuem cõſultationem, quum
contigerit quod Michael prædictus deceſſerit,
facta tamen prius venditione, partis ſuæ in feu-
do Eccleſiæ Feltrienſis: Opus eſſe cenſeo vt aliquã-
tulum latius examinentur difficultates, quæ con-
tra nepotes dicti Michaelis, ſine filiis maſculis mor-
tui, fieri poſſe videntur, ad effectum repellendi eos
à ſucceſſione dicti feudi, & hæ difficultates ſunt
huiuſmodi.

Primo, videtur, quod feudum de quo agitur, ſit
hæreditarium. Nam prima inueſtitura dicit de Ni-
colao Birri inueſtito ſimpliciter. Quo caſu cenſe-
tur inueſtitura recepta pro ſe & deſcendentibus.
Sed ita demum ſi ſint hęredes, & ſic feudum eſt
hæreditarium. Ad quod videri poteſt Curtius Iu-
nior, & quæ *ibi allegat in conſilio 3. num. 4.* Alia inue-
ſtitura dicit de alio inueſtito pro ſe & hæredibus
1 ſuis. † Propter quod verbum videtur dicendum,
quod hoc feudum debeat dici hæreditarium, quã-
do conceſſum fuit pro ſe & hæredibus. *vt declarat
Iſernia. in cap. primo. in principio. an agna. vel filius. &
in cap. primo. §. hoc quoque. de ſucceſſio feudi. vt refert
Alexand. vbi alios adducit conſilio 51. titulo quarto. per-
ſpectis his. col 4. & conſ. 19. col. 1. lib. 5. & Curtius iunior
2 conſ. 155. n. 3.* Quod ſi hoc † feudũ eſt hæreditarium,
tunc idem de eo eſt dicendum, q̃ de cæteris bonis
hæreditariis dicitur, vt not. Bal. *in l. cum matre. C. de
fideic.* cum dicit, q̃ tali modo receptum feudũ, venit
in petitione hæreditatis, ſicut cætera bona. *& idem
dicit Andr. de Iſer. in d. c. 1 an filius vel agna. Bar. in leg. vt
iuriſiurandi. § ſi liberi. ff. de ope. lib. Alex. in dict. conſilio
19. vol. 5. colum. 2.* Imo, per hoc quod ſit † feudum
3 hæreditarium, dici debet quod potuit alienari ad
præiudicium aliorum, *vt tradit Alexand. vol 5. conſil.
18. attentis narratis. col. 2. & conſ. 28. in cauſa & lite. col.
pen. lib. 5.* Vbi concludit, q̃ quoniam deſcendentes
non poſſunt prætendere ſucceſſionem in feudo hę-
reditario, niſi ſint hęredes: Merito, non poſſunt re-
tractare alienationem eius cuius eſt hæres. *ſequitur
Cur. Iunior. contra Decium conſ 155 n. 6.* Pręterea, quã-
do feudum eſt hæreditarium, ad illius ſucceſſionẽ
quis non admittitur, niſi ſit hæres ille qui vult ad-
mitti, *vt not. Iacob. de Beluiſo. quẽ refert & ſequitur Alex.
conſ. 13. perſpectis his. col. pen. lib. 5. & in conſiliis ſup. alle-
gatis. 18. & 19.* Et facit quod not. Bar. *in d. § ſi liberi. &
Alex. conſ. 10. col pen. lib. 3.* Vnde † vel iſti nepotes ſunt 4
hęredes patrui ſui Michaelis, vel non: Si non ſunt
hæredes, tunc à ſucceſſione feudi hæreditarii ex-
cluduntur, *vt tradit Decius conſil. 390. nu. 5. & in con-
ſilio 194. num. 4. & Curtius in dict. conſilio 155. numer.
3. & conſil. 138. num. 12. & in conſil. 9. & 10. in vol. conſi-
liorum Bruni.* Si vero ſunt hæredes, tunc nõ poſſunt
venire contra factum defuncti, & ſic non poſſunt
venire contra venditionem factam à defuncto, *leg.
cum à matre. C. de rei vendica.* Et hoc procederet etiã
ſi cum inuẽtario hæreditatem patrui acceptaſſent.
Quia in feudo recepto pro ſe & hæredibus confe-
ctio inuentarii non prodeſt, *ita Alex. declarat dictum
Bal. in contrarium in dict. conſ. 19. lib. 5. & in conſil. 28.
col. penul eod. tit.* Sed tunc operaretur inuentarium,
quando feudum eſſet receptum pro ſe & deſcen-
dentibus vel filiis, quoniam tantum licet filius ſpe-
cialiter non poſſit habere feudum paternum, niſi
ſit hæres *c. 1. an agnatus vel filius.* Tamen cũ inuenta-
rio audiretur contra alienationẽ feudi paterni, ſed
non ſi eſſet hæreditarium, ex verbis, vt Curtius Iu-
nior declarat *d. cõſ. 155. n. 4. & ſeq. & ante eum Afflictus.
tit. ex quib. cauſis feud amittat. n. 277.* Etſi vellem⁹ di-
cere, q̃ licet prædicta inueſtitura antiqua dicat de
hæredib. ſimpliciter, tamen poſteriores inueſtitu-
ræ ſonant de filiis maſculis, qui debeant in feudo
ſuccedere Nam, etiã ſi hoc eſſet, replicari poteſt, q̃
non ideo feudum deſinit dici hęreditarium, ex pri-
ma inueſtitura. † Quoniam forma inueſtiturę anti- 5
qua non poteſt mutari, & ab antiquioribus inueſti-
turis non eſt recedendũ, vt tradit Bal. *c. 1. § fi. de feudo
Guar. Paul. conſ. 61. videtur dicendum, col. fi. Aluaro. cõſ.
1. impreſſo poſt eius lecturam de feudis. Cat conſ 92. fauẽ-
do pupillis. Bal. in l. 1. C. quando non peten partes.* Vbi in-
quit, quod in pręiudicium tertii non poteſt immu-
tari forma inueſtituræ antiquitus conſtituta, quia
prima radix & fundamentum attenditur, & non
curamus quo tramite feudum deſcendat, vt notat.
Bal. *in c. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis. & in c. 1. § ſi vero.
de gradib. ſucceſſ. in feudo* dicit, quod ſucceſſio in feu-
dis reſpicit ſuum principium, de quo etiam videri
poteſt Curtius Iunior. *conſilio centeſimo octauo. nu-
mero* 17. Ex iſtis videtur poſſe dici, primo quod
Michael potuerit alienare partem ſui feudi, quia
fuit receptum, conſiderato ſuo principio, vel
ſimpliciter, vel pro ſe & hæredibus, vel quod ad
omne minus non poſſint nepotes venire contra
dictam alienationem, cum debeant eſſe hæredes
patrui, & ſi ſunt hæredes, tanquam tales debent
habere ratam venditionem factam à patruo, cuius
ſunt hæredes.

Nihilominus prædictis non obſtantibus, pro-
ut in caſu noſtro non obſtanti, puto firmari poſ-
ſe de iure, quod iſti nepotes debeant obtinere
feudi partem, quam quõdam Michael alienarit, ſi-
ue dominus feudi conſenſerit in hanc alienationẽ,
q̃ tamen non ꝓponitur, ſiue nõ conſenſerit, modo
ipſi nepotes ſuũ conſenſum non p̃ſtiterint aliena-
tioni p̃dictę, prout nõ p̃ſtiterunt. Imo, q̃ debeant au-
diri cõtra emptorẽ feudi, & precio non reſtituto, ſi
vllũ preciũ exburſauit. Et ita concluſiue dico, quod
debent de eadem parte, ad ipſos deuoluta inueſti-
ri, aliquorum contradictione non obſtante.

Pro

Pro euius concluſionis demonſtratione præſuppono, hoc feudum non ſolum eſſe paternum, ſed etiam antiquum, *iuxta notat. per Bald. poſt Iacob. de Belmiſo in cap. primo. §. hoc quoque. de ſucceſſio. feudi. & per Alexand. conſilio 30. vol. primo. colum ſecunda.*
6 † Nam quum longiſſimo tempore fuerit hoc feudum in familia illorum de Brutis, præſumitur eſſe antiquum. *vt not. Bald. in c. primo. ſi de feudo fue. contro. & ſequitur Alexan volum. 5. conſilio 15. viſis narratis. colum. 2.* In quo feudo antiquo, vel alienatio facta abſque conſenſu agnatorum non valuit, *vt videtur tex. in c. 1. in princ. de alie. feudi paterni. & notat. Io. de Anna. conſil. 47. & Bal. vol. 1. conſil 33.* Vel ſaltem reuocari poteſt poſt mortem alienantis per agnatum proximiorem agentem reuocatoria. *vt per Curtium Iunio. d. conſ. 108. num. 16. vt eſt tex. in cap. primo. §. Titius. ſi de feudo fuerit contro. & in cap. primo. §. ſed etiam res. per quos fiat inueſtitu. capit. primo. §. porro. qualiter olim feudum alien. potu.* quæ concluſio procedit etiam ſi alienatio eſſet facta in agnatum ſcilicet remotiorem, quoniam ius annullandi vel reuocandi competit agnato proximiori. *d. §. Titius.* Et procedit concluſio, etiam ſi dominus feudi licentiã alienandi conceſſiſſet, quoniã per eam non excluditur diſſenſus agnatorum, *vt per Alexand. conſilio 104. viſo themate. volum. quarto.* Nec ſi vaſallus renunciaret feudo in manibus domini, præiudicium fieret agnatis, vt tradit Bald. *in cap. primo. §. hoc quoque. de ſucceſ. feudi, & alibi vt refertur à Decio. & approbatur conſilio 395. numero ſecundo & tertio.*
7 Et in tali † feudo paterno, fortius in antiquo facta alienatione, feudum non reuertitur ad dominum, ſed defertur ad agnatos proximiores, vt eſt *gloſ. in capit. primo. §. hoc quoque. de ſucceſſio. feudi. vbi Andr. de Iſer. Alexand. conſilio 30. colum. tertia in primo libro. Aluar. dict. §. hoc quoque.* Quæ concluſio maxime procedit poſt mortem Michaelis, quoniã pro tempore ſuæ vitæ potuit valere, ſed eo mortuo poſſunt agnati feudum reuocare etiam precio non ſoluto. *vt eſt tex. in d. §. Titius.* Et hoc ius reuocandi competit agnatis vſque ad annos triginta, quando fit alienatio in extraneum: alias competeret ius reuocandi vſque ad annum, ſi remotiori agnato eſſet facta, vt declarat Decius. *poſt alios conſilio ducenteſimo octauo. numero nono. in fine.* Nec hic cadit diſputatio, quo gradu ſint iſti nepotes quantum ad primum ſtipitem: Quoniam, ſi ab eo deſcenderunt, vt ex inueſtituris deſcendiſſe conſtat, cum quidam Nicolaus Brutus fuerit primo inueſtitus, & ab eo mediate deſcendunt Michael & nepotes ex Matthæo fratre Michaelis, tunc ſucceſſio in feudis datur in tranſuerſalibus vſq; in infinitum, *vt declarat Curtius ſuo tracta. feudo. tertia parte, fol. 29. 3. colum.* Imo etiam ſi ad ſeptimum gradum tranſuerſalium ſucceſſio reſtringeretur, adhuc iſti nepotes non eſſent vltra, ſed infra gradum ſeptimum de iure ciuili. Merito, de hoc articulo nulla eſt fienda difficultas. Supereſt nunc, vt firmata concluſione prædicta, eam defendamus à contrariis ſupra factis, ex quorum reſolutionibus maxime confirmabitur.

Non obſtat primum, quod feudum ſit hæreditarium, quia ſit receptum pro ſe & hæredibus: quoniam reſpondetur, primo, quod verbum: Hæres, in materia feudali intelligitur pro liberis, *vt probatur. §. & ſi clientulus. de alie. feud. & in c. 1. §. ſimiliter. de lege Corra. notat Bar. in l. Gallus. §. etiam. de lib. & poſth. Bal. in leg. prima de rerum diuiſio. quæſtione 48. & in leg. etiam. in ſi. ſoluto matrimo. cum concordantibus allegatis per Decium conſilio 395. num. 7.* Vnde ob hoc ſolum quod ſit † receptum, pro ſe & hæredibus, non 8
dicitur hæreditarium, ſed vltra requiritur, quod ſit dictum pro hæredibus quibuſcunque. Quia per illã adiectionem quibuſcunque feudum extenditur ad quemlibet hæredem, vt declarat Bal. *in d. l. cum matre. C. de fideic. & in l. 1. de rerũ diuiſio. & in c. in præſentia. de proba.* Quæ verba non ſunt in caſu noſtro. Merito, &c.

Quamuis etiam hoc verbum generale, adhuc poſſet reſtringi ad hęredes habiles, id eſt, ad liberos, vt declarat Decius. *in d. c. in præſentia, prout ipſemet dicit in dicto conſ. 208. n. 11. & in conſ. 193. pe. col.* Licet in hoc contrarium velit Cur. Iunior *conſ. 1. col. 2. & in conſiliis Bruni n. 9. & 10. & 39.* Vnde eſt dicẽdũ, q̃d illud verbũ, hæredib, nõ ideo faciat feudũ eſſe hæreditariũ, vt ẽt vadat ad extraneos, & ſic q̃d poſſit alienari, ſed debet exponi ꝑ liberis, qui tamen eſſe debent hæredes illius, qui feudum recepit ꝓ ſe & hæredibus. Et hoc reſpectu põt dici feudũ hæreditariũ, vt declarat Alẽx. *poſt Andr. de Iſer. in conſ. 26. col. 2. lib. 5. refert & ſequitur Decius dicto conſ. 208. n. 10.* Et ſi tunc dicis, q̃ ſaltem liberi debent eſſe hæredes illius, qui feudũ acquiſiuit, igitur, nepotes excludentur, quoniam non ſunt hæredes patrui. Reſpondeo, quod in caſu noſtro, iſti nepotes ſunt hæredes illius primo inueſtiti, cum † heres hæredis ſit primi te- 9
ſtatoris heres, *leg. ſi. C. de hæred. inſtit. Et per Decium vbi ſupra col. fin. in princ.* Licet Curtius Iunior *in allegato cõſ. 138. n. 24.* voluerit volẽtem ſuccedere debere eſſe hæredẽ vaſalli vltimo mortui, ſed hoc eſt cõtra Deciũ *vbi ſup.* Imo alibi idẽ Curtius idem dicit *in conſ. 155. numer. 4. ibi: niſi ſit hæres mediate vel immediate primi acquirentis.* Et iſtud eſt tenendum cõtra Curtium *dicto conſ. 1. 8.* pro quo videbitur Brunus. *in conſ. ſuo. 18. fol. 30. 1. col. ibi: tertio*, vbi pro hac opinione quã dicit cõmunẽ multa allegat, *& in conſ. 25. 2. col. ibi: nõ obſtat* Præterea dicit ibi Decius in fine, q̃ hoc reſpectu debet eſſe heres, vt ſi hæreditas fuerit ſibi delata, nõ poſſit ſeparare feudũ ab hæreditate, nec feudũ poterit cõſequi abſq; hæreditate, ſed quãdo hæreditas non eſt delata, volenti ſuccedere in feudũ, tũc non ꝓhibetur ſuccedere in feudũ. Et ita erit in caſu noſtro, ſi Michael deceſſit teſtatus, ſicut eſt teſtatus relicta hærede nepte ex fratre ſuo præmortuo.

Non obſtat quod ideo potuerit alienari hoc feudum, quia fuit hæreditarium vt dicit Alex. *conſ. 18. vol. 5.* Quoniam ibi hoc dicit in feudo nouo, in quo facilius permittitur alienatio quam in antiquo, de quo hic agitur. Præterea loq̃tur in illo feodo quod poteſt tranſire ad extraneos, quale non eſt noſtrũ feudum, quod non ad extraneos, ſed tantum ad liberos tranſire poteſt, vt ſupra dictum fuit. Et hoc modo reſpondet Decius *dicto conſilio 208. ante numer. 12.*

Præterea, reſpondeo quod in caſu noſtro, non prima inueſtitura vel antiquæ inueſtituræ ſunt inſpiciendæ, ſed poſteriores, in quibus expreſſe hæc clauſula eſt apppoſita: *ſuccedentibus in dicto feudo decimali maſculis tantum ex ipſis deſcendentibus.* Quæ clauſula facit vt hoc feudum non ſit hęreditariũ, ſed acquiſitũ dicitur ex facto & prouidentia

conœdentis non recipientis, *vt Decius dicit conſilia 390. numero 5. & conſilio 395. numero 5. in fine. & conſ. 445. num. 10.* vbi docet, poſteriora verba non ſuperiora eſſe attendenda.

Non obſtat quod forma antiquarum inueſtiturarum non potuit mutari. Fateor quod non potuit mutari, ſed potuit declarari, prout in caſu noſtro fuit declarata non mutata, quia verbum *hæres* appoſitum in primis fuit declaratum, vt iuxta naturam feudorum intelligeretur de filiis maribus inueſtitorum, ita dicit nut. Dec. *conſil. ſuo prædicto 193. ſi. colum. nu. 6.* Ad illud quod nepotes debeant eſſe hæredes, etſi ſunt hæredes, quod non poſſint contrauenire, ſupra fuit reſponſum; quod ſunt hæredes, primò inueſtiti, cum hæreditas illius per plures ſucceſſiones deuenerit in iſtos, & poſſunt contrauenire, quoniam non ſunt hæredes patrui. Præterea huic reſpondet Decius *alleg. conſ. 395. in fine.*

Concludo ergo, quod ſicut ex vltima inueſtitura colligitur, Michael & nepotes quilibet pro ſua parte fuerunt inueſtiti de rata, quam in hoc decimali feudo habebat quondam Antonius Brutus, & hoc quoniam ipſe deceſſerat ſine maſculis. Ad eundem modum nunc debent nepotes inueſtiri, de rata Michaelis ſimiliter ſine filiis decedentis, vt à primordio tituli poſterior formetur euentus. Nõ obſtante prædicta alienatione tanquam nulla vel reuocanda, cum dominus feudi aliquod ius prætẽdere non poſſit in his bonis, vt ſupra plene fuit de-
10 monſtratum. Et † feuda antiqua debent remanere penes agnatos, *Paul. conſ. 393. in fi. in 2 parte.* Nec adducatur, quod Michael habet filium maſculum, qui cum non probetur mortuus, præſumitur viuus; Reſpondeo, quod quãtum ad emptorem hoc non p̃t allegari, qui non potuit emere, niſi ad vitam Michaelis, eo mortuo extinctum eſt ius acceptoris, quia eſt extinctũ ius datoris. *l. lex vectigali. de publica.* ſiue modo illud ius ſit filii Michaelis, ſiue agnatorum ipſo non exiſtente in rerum natura, hoc non habet quærere ipſe emptor, & reuera Michael habet filium pro mortuo, quia in teſtamento reliquit hæredem neptem ex fratre. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXXVI.

SVMMARIA.

1 *Homicidium an ſit ſufficiens ad priuationem feudi, & cui deueniat. nu. 3.*

2 *Reg. De ſimilibus ad ſimilia eſt procedendum.*

4 *Priuatio feudi habiti & habendi fit ex delicto vaſalli, & feudum deuoluitur ad agnatos excluſis deſcendentibus, excludi etiam debent agnati conſtituti in 1. 2. & 3. gradu agnationis, quia ratione cognationis & proximitatis præſumitur eadem audacia.*

5 *Vaſallus non poteſt de ſuo feudo teſtari, & quando poſſit. Ibidem.*

ARGVMENTVM.

Ad inſtantiã Illuſt. D. Comitiſſę de Nogarolis. Homicidium an ſit ſufficiens ad priuationem feudi, & cui vel quibus deueniat.

Ieſus adſit.

PRoponitur in facto quod Comites de Nogarolis fuerint inueſtiti antiquitus; & nunc inueſtiantur de medietate trium partium pro indiuiſo totius Decimæ villæ Collegnolæ, territorii Veronenſis à Domino Epiſcopo Veronenſi. Et nouiſſime dicta Decima peruenit in filios quondam Leonardi ſenioris, videlicet, Antonium, Ludouicum & Leonardum, & pars cuiuslibet ſucceſſiue peruenit in ſuos deſcendentes, videlicet, pars Antonii peruenit in Comitem Vincentium, nunc viuentẽ, pars vero Ludouici deuenit in filium Galeotum, & à Galeoto in eius filios, videlicet Franciſcum, Ludouicum & Alexandrum, ex Franciſco viuit ipſe & multi filii ex eo, ex fratre Franciſci Ludouico extat filius nomine Ferandus, ex Alexandro tertio filio Galeoti nullus proponitur ſuſceptus; Ex tertio vero filio Leonardo extant deſcendentes. Genuit enim iſte Leonardus iunior Belpetrum, Belpetrus genuit Hieronymum, Hieronymus genuit Leonardum, ex quo Leonardo ſuſcepti ſunt Georgius & fratres plures nunc viuentes. Dubium non eſt, quod dicta Decima ſicut ab initio peruenit in tres fratres, Antonium, Ludouicum & Leonardum filios Leonardi ſenioris: Ita rata cuiuslibet mortuis parentibus deuenit in poſteros ſingulorum: Conſequenter rata Antonii peruenit in filium eius Comitem Vincentium, & ab eo perueniſſet in Carolum filium, ſi viueret tempore mortis patris. Et idem de rata Ludouici ſecundi filii, quæ in Galeotum peruenit, à Galeoto in eius filios tres, & à Franciſco perueniret in eius deſcendentes, & idem, quoad deſcendentes ex Leonardo tertio filio. Hæc clara eſſent, ſi dictæ ſingulorum ratæ vacarent per mortem naturalem ſingulorum. Sed proponitur quod Comes Vincentius in parte ſua non eſt habiturus hæredem Carolum filium ſuum. Fuit enim interfectus à Franciſco filio Galeoti.

Vnde poteſt dubitari, quem effectum operetur
ipſum homicidium, † An ſit ſufficiens ad priuatio- 1
nem feudi, & quidem in fratre qui occidit fratrem proprium vel nepotem ſuum, textus plane diſponit, quod ex hoc homicidio frater feudum amittit, *capitulo primo. §. ſimiliter. quibus modis feud. amittat. ad idem textus in capit. 1. §. denique. titu. quæ fuit prima cauſa benef. amitt.* Et hoc intelligitur tam in proprio feudo, quam etiam in parte conuaſalli, in quam ſucceſſiſſet, ſi eius filium non interfeciſſet. Et iſtud innuunt verba Baldi *in dicto §. ſimiliter.* dum huius rationem adducit, quia quidam interficiebat fratrem ſuum vel nepotem conuaſallum, vt ſibi accreſceret totum portio, cui morbo lex voluit obuiare, quia tales priuat feudo habito & habendo: quæ verba innuunt, quod nedum ex illo homicidio priuatur eo feudo, quod habet, ſed etiam habẽdo, id eſt, quod habere ſperabat ex morte conuaſalli. Adducit ẽt aliam rationẽ, quoniã occidere fratrẽ ꝓpriũ, nõ eſt aliud, q̃ ſuum ſanguinẽ prodere, & maius eſt delictũ ꝙ aduerſus ꝓprium ſanguinẽ cõmittitur, quam ſi in fratrẽ domini. *l. vtrum. de parri.* Vnde ſi fratrẽ domini ſui interficit, non æquè feudũ amittit, niſi ꝓditorie id faciat, *c. 1. de eo qui interfe. fratrẽ domini ſui.* Sed hoc de ꝓditione nõ reqritur, quãdo interficitur quis de ſuo ſãguine, puta frater, vel nepos. Imo qualitercũq; talis interficiatur, ꝓcedit priuatio feudi habiti & habẽdi, *c. 1. §. ſimiliter. qb. mod. feud. amit. vbi Alua. 2. col. ibi: quæro tũ glo.* Et iſtam pro cauſa priuationis feudi tradit etiam Curtius *in*

tracta.

tracta. feudo. in quarta parte in cauſa vndecima. Et magis generaliter pro cauſa priuationis feudi idem Curtius, *vbi ſupra verſiculo decima ſeptima cauſa*, dicit eſſe, ſi vaſallus occidat aliquam perſonam ex cuius occiſione dicatur parricida. *iux. titu ad leg. Pompeiam de parric.* Et inter perſonas ibi enumeratas ponuntur etiam tranſuerſales in quarto gradu, prout in quarto gradu erant Franciſcus & Carolus interfectus. Imo quando etiam velles conſiderare tex. *in dicta §. ſimiliter*, cum loquitur de homicidio commiſſo per vaſallum in perſonam hæredis vel nepotis: Non ideo debes excludere vlteriorem cõuaſallũ interfectum, in quo eadem ratio procedit, per id quod dicit Bald. *in cap. primo. §. final. quæ fuerit prima cauſa benefic. amitt.* dum extendit caſum mortis ad caſum, quando potuit &
2 tenet fratrem in carcere tyranni, quia † de ſimilibus ad ſimilia eſt procedendum vt Bald. ibi dicit, quem ſequitur Curtius, *vbi ſupra in quarta parte quæſtione decima. ſeptima & Zaſius in tractatu feudorum columna 70. in medio.* Habeo itaque pro expedito, quod hoc homicidium, maxime ſi fuit proditorie commiſſum, priuat committentem tam feudo ſuo quod habebat, quam etiam iſto quod ſperare poteſt eſſe habendum vel potuiſſe haberi.

3 Sed † cadit difficultas ad quem debeat deuenire, an ad dominum Epiſcopum, an ad filios, an vero ad agnatos. Iſta q̃ſtio deciditur *in cap. primo. §. denique. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. & in cap. primo. titulo ſi vaſal. feudo priuatur cui defert.* Et tex. *in dicto § denique.* loquendo in priuatione feudi de homicidio in perſonam fratris ſui, vel alterius grauis criminis, quod parricidii appellatione cõtinetur, dicit feudum amitti, quod ſi eſt paternum, non ad Dominum deuoluitur, ſed ad proximos. Et dicit Alua. *in dict. cap. primo. ſi vaſall. feudo priuetur. in primo notab.* Nota caſum in quo filii licet ſint proximiores, repelluntur, & vlteriores agnati admittuntur. Et dicit rationem eſſe, quia vaſallus delinquendo ſibi & filiis ſuis præiudicat, quoniam pater & filius cenſetur eadem perſona, & viuo patre filii cẽſentur quaſi domini. Vnde & viuo patre priuari poſſunt, ſecus in agnatis, qui viuo delinquente non erant domini. Addo eundem Alua. *in dict. §. denique quinta colum. duorum concluſi. 15.* in omnibus caſibus ex delictis prouenientibus, propter quas pater perdit feudum, ſiue ad dominum redeat ſiue non, ſemper filius priuatur, vt probatur *in titulo ſi vaſall. feudo priuatur. Et hanc concluſionem firmat Hermã ibidem. ſi vaſall. feudo priua & in d. §. denique. & eſt de mente gloſ. ibi. ſuper verbo proximos. allegat etiam Iacob. Ardiſo. & Bald. idem tradit Zaſius vbi ſup. col. 81. ibi: quoad delicta.*

Caderet etiam hic alia conſideratio, poſtquam excluduntur filii patris delinquentis, & feudum eſt deuoluendum ad proximos agnatos, an paſſim ad eos, an vero cum aliqua diſtinctione. Eſt quæſtio examinata in Curtio. *in quinta parte princ. fol. 50. ibi: tertia principalis concluſio. verſicul. ſed circa hanc.* Tangit etiam quæſtionem Alua. *in tit. quæ fuit prima cauſa benef. amitten. § fi. verſic. vndecima concluſio ibi: quidam tamen intellexerunt iſtam concluſionẽ.* Ego in hac difficultate puto tenẽdam eſſe opinionem Iacobi de Bel. & aliorum, quos Aluaro. *vbi ſup.* refert. Quia pro ea eſt tex. *in capit. primo §. ſi vaſallus culpam. in vſib. feudo. titul. ſi de feudo fuerit controuerſ.* Cuius verba ſunt iſta: ſi culpam vaſallus committat, propter quam feudum debeat amittere, neque filius, neque eius deſcendentes ad id feudum vocabũtur, ſed agnati qui quarto gradu ſunt, dummodo ad eos pertineat. Idem de conſtitutis in quarto gradu dicitur *in cap. primo. ſi vaſall. feudo priuetur cui deferat: ibi: qui quarto gradu.*

Et per iſta iura dicit hanc opinionem Curtius vbi ſupra vrgentiſſime probari, intelligendo non vſque ad quem gradum veniant agnati illo iure, ſed à quo gradu incipiat ſucceſſio agnatorum. Vbi
4 enim ex delicto † vaſalli fit priuatio feudi habiti & habendi, & feudum deuoluitur ad agnatos excluſis deſcendentibus, excludi etiam debent agnati conſtituti in primo, ſecundo vel tertio gradu agnationis. Quia ratione cognationis & proximitatis præſumitur eadem audacia, *l. quiſquis. Cod. ad l. Iul. Mai.* Merito ſucceſſio agnatorũ in hoc feudo, quo quis priuatur per homicidium, excluſis agnatis vſque ad quartum gradũ incluſiue à ſucceſſione huius feudi, admittuntur vlteriores, ſecundum illos tex. quos ſatis frigide euacuat Aluar. in dictis locis, & huc inhærendo opinioni Iacobi de Beluiſu, Bal. & aliorum. Et quando daretur maius ocium, poſſent alia pro confirmatione huius concluſionis adduci, præcipue pro confirmatione induco Zaſium trac. feud. ſub Rub. ad quem feud. apert. reuertat. *ibi: hæc cõcluſio fallit in agnatis.* cuius verba hic refero: hæc concluſio fallit in agnatis qui intra quartũ gradum ſunt. Debet ergo agnatio eorum qui in hoc feudo ſuccedent, à quarto gradu incipere, deinceps vſque in infinitum numerando, aliis agnatis qui ꝓximiores ſunt, excluſis, propter coniunctionem & ſanguinis propinquitatem. *Iacob de Belui. in dict. §. ſi vaſallus culpam. & ibi Bald.* qui dicit: Quanto proximiores tanto infectiores, & ibi dicit, Aluarotum eandem concluſionem tenere *in §. fin. 10. concluſio.* Siquidem ratione coniunctionis eadem audacia præſumitur *arg. l. quiſquis ad l. Iul. Maieſt. & arg. c. in quibuſdam. de pœn. vbi delinquens punitur vſque in tertiam generationem.* Cui etiam ſententiæ adhæret Iacobin. de S. Georgio. qui poteſt videri *in opere ſuo ſuper verbo dictique vaſalli ꝓmiſerunt. 17. col. in verſic. quidam tamen dicunt*, vbi dicit, ab ipſa opinione non eſſe recedendum.

Hac igitur concluſione ſtante, & excluſis filiis Franciſci Comitis præcipue à parte feudi Comitis Vicentii, cuius filium interfecit Franciſcus, & ſimiliter ab eius ſucceſſione excluſis filii Ludouici & Alexandri, ſi vllos reliquit nepotibus dicti Frãciſci, & ſic conſtitutis in tertio gradu. *§. tertio gradu. Inſtitut. de gradib.* debet ius iſtius feudi dici apertum Georgio & fratribus ſuſceptis ex quondam Comite Leonardo, licet remotioribus. Comite Ferrando filio Ludouici, attenta excluſione prædicta, q̃ agnati vſque ad tertium gradum incluſiue remanent indigni ab iſta ſucceſſione. Cui conſequens
eſt, quod † licet vaſallus non poſſit de feudo ſuo 5
teſtari. *c. primo. de ſucceſſ. feudi & c. 1. §. donare. qualiter olim feud. alien. poterat.* In certis tamen caſibus permittitur ſibi teſtari, quos ponit Curtius *ſuo tracta. de feudis. parte 4. fol. 44.* Inter quas ponit iſta fallentia, quando vaſallus in teſtamento relinquerit feudum illis agnatis vel agnato ad quem in omnem euentum feudum erat peruenturum. *vt eſt tex. in*

argum. in c.1. de aliena. feudi paterni. Et ita dicit Curtius *vbi ſupra ibi: tertio limitanda eſt prædicta regula.* Quando igitur Comes Vicentius habeat opinionem teſtandi & relinquendi ratam ſuæ Decimæ iſtis filiis quondam Comitis Leonardi, poterit hoc facere, & valebit talis ordinatio collata in eos, quibus apertum eſt ipſum feudum, proximioribus excluſis. Excluſis, dico, ratione delicti commiſſi, & Comite Franciſco iſtis coniuncto in tertio cognationis gradu. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXXVII.

SVMMARIA.

1 *Proprietarius poteſt vendere ius ſuum directum irrequiſito emphyteuta.*

2 *Vaſallus ſecundus ſi p præſcriptionẽ acquirit, reſoluto iure vaſalli ſecundi, vtrum hoc acquiſitum redeat ad Dominum, an reſideat penes præſcribentem.*

3 *Acquiſitiones extrinſecæ quæ quæruntur occaſione rei & principaliter propter rem, ſpectant ad hæredem, & ſibi ſunt reſtituendæ, non autem à poſſeſſore retinendæ.*

4 *Iure reſoluto datoris, reſoluitur etiam ius acceptoris.*

5 *Quod ſpecies in ſpecie operatur, hoc ipſum genus in genere.*

ARGVMENTVM.

Ad inſtantiam Cameræ Iſpruggh.

Bona deuoluta Caſtro, an debeant eſſe Domino Caſtri id in feudum recognoſcẽti, an vero ad Dominum feudi.

In Chriſti nomine, Amen.

ALlegando alias tenui iſtam concluſionem, quod deuolutiones, quæ per Nobilem Dominum Cõcinum factæ fuerunt per tempus, quo tenuit Caſtrum Belſortia poſt reſtitutionem Caſtri ex pacto tempore contractus appoſito, debebant non ad ipſum ſpectare, ſed Cameræ Regiæ Maieſtatis Roma. applicari. Hoc vero videbatur mihi minorem dubitationem habere, quando titulo pignoris illud Caſtrum habuiſſet, quam ſi titulo emptionis illud acquiſiuiſſet, quippe quod ſi illud emiſſet ſub pacto reuendendi, paulo maior dubitatio eſſe poterat, ex eo quod Cagnolus tradit repetendo *l.2. C. de pactis. inter empto. & vendito. numero* 171. qui, quum forte non habeatur in foro iudicii, refero verba ſua formaliter. Trigeſimo ſeptimo
1 quæro, † directus Dominus cum pacto redimendi ius ſuum directum alienauit, irrequiſito emphyteuta, ſicut potuit facere, *l. fin. C. de iur. emphy. vbi Iaſon 5. not.* Pendente termino retrouenditionis cecidit emphyteuta à iure ſuo, canone non ſoluto vel alienatione rei facta ſine ſolemnitate & forma, *l. fin. C. de iure emphyteu.* Quod ius emphyteutæ accreſcit emptori, & ſic vtile dominium conſolidatur cum directo, domino directi redimente ius directum, iuxta tenorem pacti. Quid erit de dominio vtili acquiſito emptori? Crederem eum duntaxat teneri retrouendere eius directum. Vtile igitur apud eum remanebit, vt erat apud primum emphyteutam, etitque ipſe emphyteuta domini directi, ſicuti ſi emiſſet ab emphyteuta, *d. l. fi. cum materia facit pro hoc vulgaris regula. ius noſtrum de reg. iur.* Hæc ille. Ego vero in terminis etiam venditionis factæ cum pacto redimendi, crederem contra Cagnolum, qui vt vides, nihil firmi ponit, ſed dubitatiue loquitur, per verbum credo, & nihil præterea adducit pro iſta ſua credulitate, niſi iuris regulam, qua dicimus ius noſtrum non poſſe nobis auferri ſine facto noſtro. Cum igitur per deuolutionem vtile dominium, quod emphyteutæ habebant in certis manſis, fuerit Domino Concino ex emptione ius proprietatis, & directum dominium habenti in his manſis acquiſitum, non debet hoc ius ſibi ſine facto ſuo auferri: Audeo ergo pro mei ingenii debilitate tanto liberius dicere contra Cagnolum, & concluſionem contrariam firmare: tamen quia dubitatiue loquitur, tum etiam quia leuiſſimo fundamento mouetur, vt inferius demonſtrabo. Sed ante omnia pono iſtam concluſionem, quam & ego, vt verbis Cagnoli vtar, credo eſſe tenendam, quæ eſt huiuſmodi, ſi dominus directus vendit alteri iura ſua directa, ſub pacto illa redimendi, & antequam redimat, contingat per deuolutionem vtile conſolidari cum directo, *iuxta materiam l. fin. C. de iure emphyteu.* etiam quod hoc vtile ſimul cum directo teneri poſſit ab emptore, quoadusque venditor beneficio pacti non vtitur. Quandocunq; tamen venditor iuxta pacti ſeriem voluerit recuperare iura quæ vendidit, tenebitur emptor venditori etiam deuolutiones prædictas cedere, non autem eas poterit pro ſe retinere. Pro hac concluſione poſſem multa adducere ex illis, quæ in prioribus meis ſcriptis adduxi in ſpecie illa, quando Concinus titulo pignoris hoc Caſtrum acquiſiuiſſet, quæ hoc loco videri poſſunt. Cum etiam noſtris terminis de venditione conueniant, ſed præter illa moueor hac conſideratiune. Nemo mihi (vt arbitror) negabit, quod hæc deuolutio procedit ex culpa non ſoluentis canonem vel rem alienantis; ſed eſt acquiſitio proueniens occaſione iuris directi, cum quo directo ideo vtile conſolidatur, & eo non ſubſiſtente apud Dominum directi, non fieret iſta conſolidatio: & ſic conſolidatio principaliter reſpicit rem, id eſt, ius directum, & ius vtile acquiritur perſonæ propter ius directum, quod eſt in domino proprietario. Si hoc eſt, vt eſt, tunc ſequitur, quod ius directi dominii quãdiu eſt vel fuit apud Concinũ, tamdiu etiam apud eũ eſſe potuit hoc ius vtilis dominii, ſed ſicut directũ apud eũ fuit non perpetuum, ſed reſolubile, ex pacto reuendendi, ita etiam neceſſario reſolui debet hoc ius vtile, ne apud eum ſit, ſed ſequatur ſuum directum, cum quo eſt conſolidatum. Qua ratione in ſimili vtitur Baldus, Aluarotus & Præpoſitus, *in capit. 1. §. rurſus de controuer. inueſtitur.* dum
quærũt, † ſi ſecundus vaſallus non per viam incrementi acquirit, ſed per præſcriptionem, reſoluto iure vaſalli ſecundi, vtrum hoc acquiſitum redeat ad dominum, an reſideat penes præſcribentem, & decidunt, præſcriptionem eſſe acceſſoriam tituli. 2
Vnde quo titulus redit, eodem redit præſcriptio. Sic in propoſito ius vtile per conſolidationem accedit ad directum. Quo ergo redibit directum, eodem etiam redire debebit & vtile, illi directo acceſſorium, ſed directum per retrodationem rediit

ad

ad Cametam Regiæ Maieſtatis Roma. Ergo etiam ad eandem tedibit vtile cum ditecto conſolidatum.

Confirmatur ex notat. pet Bald. Angelum & Paul. de Caſtro *in leg. vtrum. ff. de petitio. hæredi-*
3 *ta.* Vbi volunt, † quod acquiſitiones extrinſecæ quæ quæruntur occaſione tei & principaliter propter rem, ſpectant ad hæredem, & ſibi ſunt teſtituendæ non autem à poſſeſſore retinendæ, *leg. prator. §. primo. ff. de bonis auctor. iud. poſſidend.* ſed iſta acquiſitio vtilis dominii eſt acquiſita Concino tunc poſſeſſori caſtri. Igitur non ſibi debet remanete, ſed cum caſtri teſtitutione debet & ipſa domino ptoprietatis reſtitui.

Pro qua etiam concluſione facit alia concluſio, quam Brunus Aſtenſis, *in ſuo tractatu de augmento tradit fol. mihi 31. ibi: vigeſima ſit concluſio.* vbi dicit:
4 † Quod ſicut teſoluto iure datoris teſoluitur ius acceptoris, *leg. lex vectigali. ff. de pignorib.* Ita reſoluta te & diſpoſitione principali, ex qua aliquid alicui debetur, reſoluitur etiam eius augmentum. *allegat. tex. in leg. ſecunda. cum leg. item quod dictum eſt. de in diem adiectio.* vbi probatur, quod reſoluto contractu venditionis ſub lege commiſſoria facto, vel ſub adiectione diei, licet durante contractu venditionis perſectæ celebrato, lucra & acceſſiones interea contingentes commodo cedant emptoris, tamen ſi reſoluitur venditio, reſoluuntur etiam lucra & acceſſiones, quæ redeunt ad emptotem. Ita formaliter in caſu noſtro eſt dicendum, in quo per redemptionem reſoluta eſt venditio facta Coucinis. Merito etiam debent eſſe reſolutæ illæ deuolutiones, quæ non debent remanere emptori, ſed venditoris, id eſt Regis qui ptimo vendidit, & cui caſtrum redditur, commodo cedere debent, *dict. leg. 2. cum l. item quod dictum. & l. lege. cum l. ſeq. ff. de lege commiſſo.* Et per Brunum vbi ſupta. Plura poſſem pro confirmatione cumulare, ſed breuitate temporis cogor pertranſire, plura adductutus ſi opus fuerit & tempus dabitur. Nec puto referre quod ſpecialiter ius directum in iſtis manſis non fuerit venditum, quoniam ſi ſpecialiter fuiſſet venditum ſub pacto prædicto, tunc oſtenſum eſt, deuolutiones, debere eſſe venditoris redimentis. Fortius idem in caſu noſtro, in quo ſub venditione Caſtri veniunt iura di-
5 recta Caſtri. † Quia quod ſpecies in ſpecie operatur, hoc ipſum genus in genere, *leg. ſi duo. de admini. tuto.* Nec quis moueatur ex illo verbo in venditione pœnſællen, &c.

Quoniam in allegationibus congrue mea opinione teſpondi, & replico, quod venditio loqui intelligitur de pœnis & fallis, ab ipſa iuriſdictione prouenientibus, nõ ex natura tei, vt eſt deuolutio, vel ſic, pœnæ & iſta ſimilia ſunt emptoris ſimpliciter & plene, ſed deuolutionis alia cauſa eſt, quoniam pro eo tempore, quo ius ſuæ emptionis durat ſunt ſuæ, eo vero, per tetrouenditionem reſoluto, debent prędictæ deuolutiones, dico (vt de cęteris taceam) deuolui, ad quem & ipſum ius directum deuoluitur.

Non obſtat modo regula iutis, id quod noſtrum, &c. Quoniam regula procedit in eo, quod nobis eſt acquiſitum irreuocabiliter, non in eo quod ab initio ex pacto poteſt à nobis auferri, quoniam ſicut ius ex pacto auferri potuit à Cũcinis, quibus tamen mediante venditione erat quæſitum, dicta regula non obſtante propter pactum venditioni appoſitum. Ita ab eo poteſt auferri deuolutio tanquam acceſſio ad dominiũ directum. Fuit enim quæſitum ſibi hoc ius vtile, vt apud eum tamdiu eſſet, quamdiu caſtrum teneret non redemptum, vt dictis iuribus probatur. Fuit ſibi ius vtile quæſitum reuocabiliter, non irreuocabiliter, & acceſſorium debet ſuum ſequi principale. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas patris inteſtati peruenit ad filios & filias nulla habita differentia ſexus.*

2 *Filius non poteſt priuari legitima à matre ſine cauſæ probatione.*

3 *Deceptio à iure eſt licita vſque ad dimidiam inter maiores.*

Læſio dicitur enormis, quæ fit vltra dimidium.

Læſionum variæ ſpecies.

4 *Renunciantibus iura ſua non eſt vlterius dandus regreſſus.*

Inſtrumentum producens debet illud admittere etiam contra ſe.

5 *Inſtrumento eſt ſtandum alio non probato in contrarium.*

Pactum de non petendo, virtualiter includit aditionem hæreditatis. Pactum de non petendo quando contineat donationem. Pulcre.

6 *Pactum non petendi ſuper hæreditate indubitata clara & iam delata dicitur eſſe donatio quædam.*

Renunciationem concipi in formam pacti de non petendo, cautius eſt.

7 *Iuramentum non operatur in læſionibus enormiſſimis.*

8 *Coacte facta effectum iuris non habent.*

9 *Mala fides impedit initium præſcriptionis.*

10 *Iura ciuilia permittentia acquiſitionem dominii alterius, cum mala fide, ſunt correcta.*

Mala fides etiam iure Can. non obſtat, vbi dominium vere eſt tranſlatum reuocabiliter, & agitur de confirmatione illius mediante præſcriptione.

ARGVMENTVM.

Pax & finis an poſſit fieri irrita prætextu enormiſſimæ læſionis.

In Dei nomine Amen.

Conſultus ſi Donna Petra, filia quondam Cypriani de Lorenzonibus, habeat ius petendi dotem ſibi relictam, ab auio paterna, item hæreditatem paternã, & ſororum præmortuarum à fratre ſuo Donato, facta tamen collatione illius quantitatis quam habuit cum nuptui tradita fuit: Non obſtante pace & fine cum pacto de vlterius non petendo, ſuper bonis prædictis. Dicam quid pro iure ſentiam:

Pręſupponitur autem in facto, quod auia paterna ſua fecit teſtamentum, in quo hæredem fecit Donatum prædictum, excluſo Cypriano, patre Donati, & Petræ filioque teſtatricis, ac relictis Ducat. 60. ipſi Petræ. Item præſupponitur, quod Cyprianus moriens reliquit in bonis valorem Rhenen. 600. Et quod deceſſit inteſtatus

 ſuper-

opetſtitibus relictis tribus filiabus, & Donato prædicto, euius bona & hæreditas deuenit tandem ad prædictos, Donatum & Petram, quoniam ſorores præmortuæ ſunt ſine liberis, ſed nobiles. Vnde de iure communi quod ſeruatur in loco Turbularum,
1 clarum eſt, quod vniuerſa † bona quondam Cypriani peruenerunt in Donatum & Petram filium & filiam ex perſonis propriis, & ex ſucceſſione ſororum, nulla habita differentia ſexus. *iuxta text. in l. maximum vitium. Codic. de lib. præteritis & in authen. in ſucceſſione. Cod. de ſuis & legitim.* taceo, quod in propoſito noſtro hæreditas quõdam Cypriani poteſt conſiderari maior quam 600. Rhenani, propterea quod mater ſua habuit & ipſa bona valoris Rhen. forſan 400. Quæ licet teſtata ſit & hære-
2 dem fecerit filium Cypriani: † ipſum tamẽ Cyprianum priuare non potuit legitima ſua, ſine cauſæ probatione, *iux. tex. in §. cauſas. in authent. vt cum de appella. cognoſc. & inſtitut. de exhære. lib. & in leg. parentibus. Cod. de inoffic. teſtam.* ſic quod iſta legitima quæ fuit tertia, addita ad bona Cypriani, facit eius hæreditatem videri multo ampliorem quam 600. Rhen. Quo ſic ſtante in facto, tunc dico, quod iſta Petra primo debuit habere ex legato auiæ paternæ Duc. 60. Item ex hæreditate paterna & ſororina portionem æqualem cum Donato fratre. Per conſequens ſummã Rhen. 350. & vltra. Et tamen pro dote & renunciatione omnium prædictorum tantum habuit Ducatos 100. Ita quod læſa fuit enormiter & enormiſſime, cum minus habuerit medietate eius quod ſibi ſpectabat. Nam 100. Ducat. faciunt Rhen. 133. g. 20. Et ſibi in his bonis ſpectabant primo ex teſtamentu auiæ Rhen. 80. ex bonis vero paternis & ſororiis 350. Quod totum facit Rhen. 430. Quaſi ergo remiſit fratri Rhen. 300. ꝓpter quod non eſt dubium in facto quin hæc ſoror fuerit enormiter læſa. Cum enormis læſio dicatur illa, quæ eſt vltra normam, & ſic vltra dimidi-
3 dium eius quod erat ſuum. † Vſque enim ad dimidiam, licita eſt deceptio à iure inter maiores, *leg. 2. Codic. de reſcind. vendi.* Quare quando læſio excedit dimidium, dicitur enormis quaſi extra normã, & quanto plus excedit, tanto fit enormior & enormiſſima, ſecundum quantitatem exceſſus. Datur enim gradus in læſionibus, vt aliqua ſit magna, alia enormis, alia enormior, alia enormiſſima, prout hoc conſiderant Doctor. *maxime Canon. in c. quintauallis. & in c. cum contingat de iureiuran. & Doct. in conſiliis infra allegandis.*

Prędicta omnia non egent alia probatione, ſunt enim trita & nota de iure communi, quid & quantum debebatur huic Donnæ Petræ, & ab eo quod debebatur, ad illud quod fuit datum, conſtat de læſione & de eius exceſſu.

Sed reſoluamus difficultatem, quæ in propoſito noſtro eſt conſiderabilis. Nam prædicta ſunt vera re integra. Sed poſtquam hæc mulier contenta ſtetit de dote Duc. 100. Et fecit finem ac pactum de vlterius non petendo, videtur quod ſit excluſa
4 ab omni iure ſuo. † Quoniã renunciantib. iura ſua, non eſt vlterius dandus regreſſus, *leg. quæritur. §. ſi venditor. de ædilitio edicto. c. quam periculoſum. 7. q. 1.* Eſt ergo reſpondendum ad hanc pacem & finem, præſupponendo ſemper, quod fuerit facta, quia dicitur mihi quod reuera non fuit facta. Sed in primis præſuppono, quod iſta Petra tunç cum fecit pacem & finem, erat minor annis 15. Quod patet ex inſtrumento finis, cui ſi pars producens vult ſtari pro ſe, vtique etiam illud debet admittere contra ſe, *vt declarat Innoc. in c. cum venerabilem. de excep. refert Bartolus in leg. poſt legatum ſecunda columna. de his quib. vt indignis. & eo. titul. Codic. Bald. in leg. alia & Iaſon in l. certi. §. ſi nummos. numero 39. ſi cer. peta.* In fine autem inſtrumenti dicitur, quod eidem Donnę Petræ non fuit delatum iuramentum, quia erat prægnans, minori tamen 25. annis exiſtenti. Fuit ergo in caſu noſtro, pax & finis cum pacto de non petendo facta à minore, ſine tamen iuramento, ſicut ex ipſo inſtrumẽto legitur, † cui eſt ſtandũ, 5
alio non probato in contrarium. *l. precibus. C. de fid. inſtrum.*

Secundo præſuppono, quod iſta pax & finis cũ pacto prædicto fuit ſuper iure iam acquiſito, & ſuper hæreditatibus iam delatis, non autem ſuper deferendis, inter quæ eſt differentia, quoniam pactum non petendi ſuper hæreditate iam delata virtualiter includit aditionẽ hæreditatis, vt declarat Corneus *volum tertio. conſilio 11. litera Q & Paul. de Caſtro in leg. pactum quod dotali. Codic. de collat. & in conſilio ſuo 256. ſecundum vlti: impreſſ. tertia colum. Et Alexand. in 7. volum. conſilio 149. & Socin. in vltim. volum. conſilio 34. & Salyc. in dicta lege pactum quod dotali. vlt. colum. in fine.* Et ex hoc ſequitur, quod poſtea remittendo fratri ius ſibi acquitum in iſtis hæreditatibus iam delatis, dicitur illud donaſſe fratri, quoniam † pactum non petendi ſuper hæ- 6
reditate indubitata, clara & iam delata, dicitur eſſe donatio quædam. *leg. qua iuris. § final. ff. de pactis. l. ſi quis obligatione, cum gloſſ. de reg. iuris. Bald. in leg. illud vbi hoc præciſe dicit in tertia colum. ibi: quid ergo dicemus in renunciatione. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Vbi dicit quod talis renunciatio ſi fit ſuper hæreditate deferenda, quia obuiat principio acquiſitionis, non dicitur donatio *leg. ſi ſponſus. in fine de donat. inter virum & vxo. le. quia autem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* Secus ſi renunciatio tollit ius iam quæſitum, quoniam renunciatio gratuita habet ſpeciem donationis. *leg. ſi quis delegauerit. de noua.* Vnde refert, quod inſinuatio ſit neceſſaria, idem dicit Bald. *in leg. final. Cod. de pactis. quæſtione 2.* vbi dicit cautius eſt quod renunciatio concipiatur in formam pacti de non petendo, quia cenſetur quædam donatio. Idem dicit Salyc. *in leg. fancimus. Codic. de dona.* Paul. Ange. & Mod. *in dicta lege qua iuris. §. final. de pactis.* qui explicite volunt, quod licet non omne pactum de non petendo ſit donatio, tamen ſi conſtat debitum fuiſſe liquidum & indubitatum, quod pacto eſt remiſſum, tunc tale pactum dicitur continere donationem, etiam ſi nihil dicatur, quod ex cauſa donationis fiat, idem tradit Alex. *in leg. creditori. C. pactis. & in l. ſi mulier. de condict. ob cauſam. & Decius in d. lege ſi quis obligatione. & Barbat. conſ. 41. volum. 1. car. 96. colum. 2. & 3.* Et quod renunciatio differat à pacto, concludit Bald. & cæteri. *in lege ſi actionem. Codic. de pactis. & idem traditur in lege prima. Codic. de pactis.*

Nec dicat aliquis vt prædicta locum habeant, debet pactum eſſe gratuitum, quod hic non videtur fuiſſe, ex quo hæc Donna Petra non remiſit ſua iura ſimpliciter, nec gratis, ſed propter dotem 100. Ducat. quam habuit, quaſi ex parte vtriuſque factum interuenerit, quo caſu non gratuita

donatio dicitur, ſed ob cauſam, vt dicit Bald. *in lege prima. Cod. de pactis.* Ad iſtud reſpondetur quod contrarium procederet, ſi ſoror à fratre recepiſſet, hoc quod fuiſſet fratris, & non proprium, in caſu vero noſtro iſti 100. Ducat. ſunt dati ſurnri de bonis, ſuper quibus ius prætendebat. Ita quod quum habere deberet 400. verbi gratia, recepit tantummodo 100. & reſiduum remiſit, cuius reſidui remiſſio non poteſt videri non gratuita, quia nihil viciſſim recepit à fratre quod eſſet fratris. Iſtud probatur ex not. per Cyn. Bald. & Mod. *in d. l. 1. C. de pactis. ad ampliationem l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat.* Tunc enim remiſſio iuris vni competentis non eſt gratuita, quando remittens recipit ab altera parte hoc quod erat alterius partis, non idem ſi erat proprium remittentis.

Stante igitur concluſione prædicta, quod renunciatio iſtius Dunnæ Petræ pax & finis facta fratri ſuper hæreditatibus & legatis & iuribus ſibi quæſitis, dicatur eſſe donatio, propter pactum de non petendo, quod habet incluſam aditionem hæreditatis, & eiuſdem donationem: tunc dico in propoſito noſtro, quod talis finis & renunciatio non poteſt obeſſe ipſi Donnæ Petræ, quoniam ipſa exiſtens minor non potuit donare, *l. fina. Cod. ſi minor maior factus.* Imo, ita prohibetur donare, quod talis donatio per diuturnum ſilentium non tranſit in confirmationem, *vt ibi eſt text. & not. & ita dicit Baldus in lege prima. C. ſi aduerſus venditio.* Vbi dicit ex illo textu, quod refutationes quas faciunt puellæ fratribus, etiamſi cum auctoritate curatoris faciant, ſunt tamen nullæ ipſo iure, quatenus ſapiunt donationem. Imo ſubiicit, quod iuramento non firmarentur, quando Statutum reprobaret iuramentum. Idem repetit Baldus *in lege prima. Cod. ſi aduerſ. tranſact.* Vbi dicit, liberationes ergo, quas faciunt puellæ minores fratribus. vel aliis ſuper rebus immobilibus, ſunt nullæ ipſo iure, ſine decreto: niſi eſſet interpoſitum iuramentum in caſu noſtro, quum non fuerit interpoſitum iuramentum; ſequitur, quod talis refutatio & pactum, per quod ex cauſa tacitæ donationis remittitur fratri quota hæreditatis puellæ. & ſic immobile, debent dici nullæ ipſo iure. Imo ſi interueniſſet iuramentum, poſtquam Petra hæc fuit læſa enormiſſime, iuramento non obſtante audiretur.

7 Quoniam † in talibus læſionibus enormiſſimis iuramentum non operatur, vt conſuluit Ancharanus *conſilio trigeſimo octauo. ſeptuageſimo quarto. centeſimo octuageſimo. trecenteſimo quadrageſimo primo & trecenteſimo ſeptuageſimo ſexto. Butrius in cap. cum contingat. de iureiur. 4. caſu. & conſil. 45. Calde. conſilio octauo. Cuma. conſilio nonageſimo. Abb. in d. cap. cum contingat. penul. car. Aret. conſilio nonageſimo tertio. Barba. conſilio vigeſimo primo. Cor. volumine 3. conſ. vndecimo. & Decius ſubtiliter conſilio centeſimo octuageſimo.* vbi atteſtatur iſtam eſſe communem opinionem contra Alex. *conſ. 42.* quæ ſine dubio procedit in læſione enormiſſima, & quæ contigit ex ignorantia mulieris, de valore bonorum, prout præſumitur mulier ſic læſa ignoraſſe, vt tradit Alex. *conſi primo. volum. 6.*

Remoto ergo iuramento, res non habet dubitum, quod pax & finis facta à minore ſuper hæreditate delata, eſt nulla, propter donationem quam continet. Imo ex hoc aliud poſſet inferri, quod propter ſuperuenientiam liberorum, ipſo iure eſt reuocata iſta donatio, *per legem ſi vnquam. C. de reuocan. dona.*

Nec obſiſtat mihi aliquis ex gloſſa *in capitulo quamuis. de pactis. in 6. & conſil. Alex. 29. volumine tertio. & Socin. in leg. 1. C. de pact.* Qui volunt, quod renunciatio, & pax & finis facta per filiam patri non reuocatur ex natiuitate filiorum, quoniam ipſi loquuntur in illa fine & renunciatione, quæ fit patri de hæreditate nondum ſibi delata, ſed deferenda: Nam talis renunciatio obuiat principio acquiſitionis, & non cenſetur donatio, vt per Bal. *in d. l illud.* Nos vero loquimur in renunciatione & pacto, ſuper hæreditate iam delata, in qua cadit donatio. Et ideo in hac habet locum *d. l ſi vnquam.* Quod colligitur *ex conſil. Soci. trigeſimo nono in fin. colum. in volu. Bononienſium conſil.* Quod clarius firmant Moderni, videlicet Thomas Parpalea *in l. 2. ſoluto matrim. nume. trigeſimo ſecũdo.* Vbi ſic reſpondet ad dictum conſil. Alex *& idem dicit Soc. conſil. vigeſimo. eodem volum.* Nec replicetur, quod hic fuit cogitatum de liberis, quo caſu ceſſat *d. l. ſi vnquam.* vt not. Bartolus *in l. Titia. §. Imperator. de leg. ſecundo* quoniam hoc eſt verum, quando in ſpecie fuiſſet cogitatum de liberis. Secus ſi in genere, vt in genere cogitat fœmina dum nubit, vel, dum eſt pregnans, vt declarat Socin. 1. *volumine. conſilio ducenteſimo decimo quinto. & ſentit Angel. in d. l ſi vnquam & eſt de mente Alex. in conſilio ſeptuageſimo primo. volumine quarto, Idem etiam ſentit Baldus in leg. 1. C. de inofficio. donat. columna quarta in principio. Sic etiam reſpondet Parpalea vbi ſupra. & eſt de mente Corne. volum. 3. conſ. 11. pen. colum.*

Poteſt etiam dici in propoſito noſtro, quod hæc renunciatio & pax & finis non releuet, quia fuit facta coacte, vt in ipſo inſtrumento legitur, cui contra producentem illud ſtaretur. † Et quæ 8
fiunt coacte effectum non habent, *toto titulo. quod metus cauſa.*

Concludo ex præmiſſis, poſſe Donnam Petram petere quod poterat, antequam faceret pacem & finem. Cui ſi opponetur, de pace & fine & liberatione: Replicabitur, de nullitate ipſius renunciationis, item de læſione enormiſſima, & de dolo re ipſa, vt docet Corneus in ſimilibus terminis, *in conſilio ducenteſimo decimo quarto. in fi. 4 colum. volumine 3.*

Sed in propoſito noſtro ſubeſt alia difficultas, nunquid poſſit agenti obſtare præſcriptio, quia iam tanto tempore tacuerit, quod actionem non intentauit, à qua præſcriptione temporis videtur cecidiſſe, *l. omnes. & l. ſicut. C. de præſcriptio. triginta annorum.* Quin etiamſi velit venire & intentare petitionem hæreditatis, eſt idem. Sed hæc non tollitur longo tempore, ſed tantum longiſſimo, *vt in l. hæreditatem. C. de præſcriptio. longi tempor. & in l. hæreditatis. C. de petitio. hæredit.*

Sed pro reſponſione eſt conſiderandum, quod iſte Donatus frater Petræ ſciuit ipſam eſſe ſororem ſuam; Per conſequens ſciuit iuris diſpoſitionem, quod debebat habere partem æqualem ſibi, cum nemini liceat ignorare iura: Scientia autem rei alienæ habet regulariter incluſam probationem malæ fidei, *vt dicunt Bald. & Ang. in l. ſi quis. de præſcrip. 30. ann. & Fels. in c. illud. de præſcr.* † q̃ mala fides 9

impe-

impedit initium præſcriptionis, *c. ſi. de præſcript. cap.*
poſſeſſor. de reg. iur. Et iſtud licet ſit introductum de
iure Canonico; ſeruatur tamen in omni foro, vt
not. in dictis locis propter materiam peccati. Nec
dicatur, quod Donatus poſſit dici conſtitutus in
bona fide, propter finem & renunciationem ſibi
factam, quæ præſtitit ſibi certum velamen, cuius
vmbra nutritur bona fides, vt per Abb. *in cap. ſi dili-*
genti. de præſcript. Sed hoc non releuat, quoniam ſci-
uit & ſciuiſſe præſumitur, etiam nullitatem ipſius
renunciationis, cum fieret à minore ſine decreto
& ſine iuramento, vel ſaltem, quod ex capite reſti-
tutionis erat reuocabilis. Igitur. dicitur adhuc con-
ſtitutus in mala fide, quæ præſcriptionem impedit,
vt cõcludit Imol. *in c. Apoſtolicæ. de dona. quem allegat*
& ſequitur Alex. conſ. 54. vol. 6. 3. colum. & in 3. volum.
conſil. 46. 3. colum. & Maria. Socin. conſil. 18. 10. colum.
& Felin. in c. de quarta. de præſcriptio. Et hoc modo
etiam eſt ſublata hęc oppoſitio, quæ forſan fieri
poſſet contra Donnam Pettam. Etſi recte diſcur-
rit quis prædicta, apparebit in omni caſu ipſam Pe-
trã debere obtinere, ſiue ſimus in hęreditate delata,
ſiue in deferenda, quia renunciatio de iam delata
hæreditate habet incluſam donationem, vt eſt di-
ctum, quæ à minore fieri non potuit. Si vero ſit fa-
cta ſuper deferenda hæreditate, tunc de iure fieri
etiam non potuit abſque iuramento, *ca. quamuis. de*
pactu. & l pactum dotale. C. de collat. Imo ſecundum
hæc non eſt neceſſaria conſideratio enormis læſio-
nis. quæ tunc fieret quando iuramentum interue-
niſſet, quod contra enormem ſolet operari: ſed nõ
contra enormiſſimã læſionem, *vt ſupra dictum fuit.*
Sed remoto iuramento etiam ſi læſio ſit modica,
non tenet renunciatio cum pacto non petendi per
dicta proxime. Et tenendo, hoc pactum & renun-
ciationem tranſire in donationem, obſtare poſſet
tex. *in l. fin. 2. reſponſ. C. ſi maio factus.* Quia tacendo
per 10. annos, & 20. inter abſentes, &c. confirma-
tur ipſa donatio: ſed poteſt dici, quod illud non ob-
ſtabit probando, quod quoquo modo iſta mulier
declarauit facta maior, quod noluit habere iſtam
renunciam, *vt per Bart. ibi.* Præterea per illud tem-
pus agitur de acquiſitione dominii ipſi donatario,
in quem prius dominium rei donatæ non erat
tranſlatum, *l prædia. C. de prædiis mino.* Igitur illa lex
non procedet hodie de iure Canonico, quo iure o-
10 mnia † iura ciuilia permittentia acquiſitionem do-
minii alterius cum mala fide, ſunt correcta, *ca. fin. de*
præſcriptio. ext. & ibi not. Secus ſi dominium eſſet
tranſlatum reuocabiliter tamen, & de eius confir-
matione ageretur, *per l. in bello. § ſi quis ſeruum de ca-*
ptiuu. Nam confirmatio dominii poteſt fieri me-
diante præſcriptione etiam mala fide, vt conſuluit
Bal. *volum. 2. conſil. 253. refert Balbus ſuo tracta. fol. 55.*
colum. 4. Quamuis etiam hoc caſu, quo de confir-
matione tituli agitur, res eſt dubia, an mala fides de
iure Canonico obſtet vel non, vt ex prædictis au-
ctoritatibus apparet. Sed vbi agitur de acquiſitio-
ne dominii, non confirmatione dominij, res caret
dubio, per dicta ſupra. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXXIX.

SVMMARIA.

1 *Contractus ſubſtantia non poteſt conferri in volun-*
tatem vnius ex contrahentibus, & quando fallat.
Contractus ſubſtantia poteſt conferri in tertium non
contrahentem, & valet eo declarante arbitrium
ſuum, & ſi non vult ab eius perſona non receda-
tur.
Contractus accidentalia poſſunt conferri in volun-
tatem vnius contrahentium, & quid agendum eo
non arbitrante.
Contractus accidentalia ſi conferantur in tertium,
quid agendum eo non arbitrante. Opinio Bartol.
2 *Arbitrium boni viri ſemper eſt certum.*
3 *Arbitrium tertii licet deſerere, ſi inique ſit arbitra-*
tum, ſed ſi non arbitratum, non liceat in ſubſtan-
tialibus contractus.
Contractus ſubſtantia & accidens quid ſint funda-
mentaliter.
Dotis quantitate in arbitrium tertii collata, eo non
arbitrante, ad alium receditur.
4 *Liquidatione in arbitrium alterius collata, iudex*
poterit aſſumi eo non liquidante. Liquidatio eſt
circa accidentalia.
5 *Diminutione precii in tertium remiſſa, ob id quod res*
vendita pro libera, obligata inueniatur, eo non ar-
bitrante, perinde habetur ac ſi remiſſio non eſſet
facta, & ad iudicem reditur.
Iudicis eſt arbitrari, taxare incerta.
Intellectus l. ſi quis arbitratu. & l. ſi ita coita.
6 *Societas contracta ſimpliciter, cenſetur pro æqualib.*
partibus.
Societatis ſubſtantiale non eſt vt partes exprimantur.
7 *Stipulatio debet continere certum. Fallit in dote quæ*
incerta ſtipulata debetur.
Orationum diuerſitas non facit ſubſtantiam vel ac-
cidens.
8 *Arbitro non arbitrante ſi res non ſit integra, & alter*
patiatur damnum, reditur ad iudicem.
9 *Stipulatio in aliquo contractu cenſetur facta ſecun-*
dum ſubiectam materiam.

ARGVMENTVM.

Ab arbitro an recedatur, & an ſtipulatio
euaneſcat, arbitro nolente arbitrari.

Chriſtus adſit.

VT tandem adiuti ſuffragio Spiritus ſancti, re-
ſoluamus nos, & mentem noſtram in hoc paſ-
ſu, † qui eſt, an à perſona Domini Decani, deben- 1
tis liquidate, taxare, arbitrari & moderari, & id fa-
cere recuſantis, recedi debeat. Dico, conſideran-
dos eſſe aliquos caſus, quos in genere prius ponam,
deinde reuertar ad terminos noſtros. Aliquando
in aliquem confertur ſubſtantia contractus; & tũc
aut eſt de contrahentibus, & ab initio contractus
eſt nullus, *l. in ementis. C. de contra. emptio. l. hac vendi-*
tio. 2. reſpon. ff. eo l. quod ſæpe. § 1. eod. titu. quia ſubſtan-
tialia contractus non poſſunt in vnum ex contra-
hentibus conferri, quoniam in arbitrium rei non
debet conferri an ſit aſtrictus, & contractus eſſet e-
luſorius iuris præſumtiue. Salyc. *in d. l. in ementis. in*
2. oppoſit. Aut iſte aliquis eſt tertius quam contra-
hens, & tunc poteſt ſubſtantia contractus in terti-
um conferri & valet, ſi declarat arbitrium ſuum,
ſed ſi non declarat, ab eius perſona non receditur,
l. fina. C. de contrah. emptio. ponit Paul. d. l. in ementis.
ibi: ſed quæro hic. Et hoc loco eſſet videndum, an ſub-

ſtan-

ſtantia poſſit conferri per verba volũtatem importantia, ſicut arbitrium, *de quo Salic. in d. l. ſi quis arbitratu, 1. not. & ibi per Iaſo. 1. not.* Quod dixi in primo caſu, de arbitrio vnius ex contrahentib. aſſumpto circa ſubſtantialia, eſt intelligẽdum, niſi arbitrium vel voluntas ſit velata & tacita. *leg. nonnunquã. de condition. & demonſtrat. Paul. dicta lege in vendentis. ibi: vltimo doctrina dicta legis in vendentis.* Item eſt intelligendum, niſi per verba cum voluero, &c. *vt per Paul d. l. & Doct. in d. l. hac venditio.* Hic eſſet videndũ, quid quando tertius eſt procurator contrahentis, videtur idem, *l. in perſonam. §. generaliter. ff. de reg. iur.* de quo infra.

Aliquando, confertur in aliquem non ſubſtantia ſed accidens, & tunc vt ſupra, vel iſte aliquis eſt vnus ex contrahentibus, & tunc cenſetor ſibi hoc accidens remiſſum, tanquam in bonum matris, & ideo, ſi non arbitratur ipſe, recurretur ad bonum virum. Secus ſi eſſet collata ſubſtantia, quoniam tertio contractus eſt nullus. *declarat Raph. dict. leg. hac venditio. & Bar. in l. ſi quis arbitratu. ff. de verbo. oblig.*

Aut vero iſte aliquis, cui remittitur accidentale aliquod cõtractus, eſt tertius & nominatus, quoniam ſi non eſſet nominatus, non teneret contractus, *l. ſi merces. ff. loca.* Etiam ſi ex poſt poſſit certificari, *Saly. d. l. in vẽdentis. 3. oppo.* Et hic ſunt opiniones. Nam Bar. *in d. l. ſi quis arbitratu.* cum quo tranſeunt moderniores, voluit quod remiſſio facta intelligatur ſibi tanquam bono viro. Vnde ſiue arbitretur ſiue non, quod à perſona recedatur in accidentalibus. Quæ opinio fuit glo. *in dict. leg. in vendentis,* vt declarat eam Salyc. *ibi 4. colum. in princip.* Nam hoc quod remiſſio cenſeatur facta ſibi, veluti bono viro, importat vt ſiue arbitretur, ſiue non, re-
2 cedi poſſit, quoniam † arbitrium boni viri ſemper eſt certum, *ita Socin. dicta lege ſi quis. tertia cart. prima colum. ibi: vnde poteſt dici.* Dominus vero Alexand. *ibi*, referendo Bald. Angel. & Imol. fuerunt in opinione contraria, quod idem ſit hoc caſu, ſicut eſt quando ſubſtantiale confertur in arbitrium ter-
3 tii, vt recedatur, † ſi inique arbitratur. Sed, eo non arbitrante non recedatur, & contractus ruat, *allegant dict. leg. ſi quis arbitratu. cum primo exemplo gloſſa. & leg. ſi ita coita. ff. pro ſocio.* dominus Alexander *ibi* dicit, paſſum eſſe dubium, tandem ponit concordiam, quod aut partes habuerunt contractum pro puro & abſoluto, procedendo ad eius executionem, & ꝓcedat Bart. aut partes voluerunt contractũ pendere ex alieno arbitrio. Et tunc procedat opinio contraria, ꝙ accidẽtalia & ſubſtantialia ſi conferantur in tertium, eſt idem vt ab eius perſona non recedatur, ſi non arbitratur. Et quoniam opinio Bar. *poſt gloſſ.* videtur eſſe communis, quod accidentalia contractus iam perfecti poſſint conferri in tertium, & ſiue arbitretur ſiue nõ, quod recedi poſſit ab eo, & recurri ad arbitrium boni viri, per iura quę ibi allegat, *in quaſtionibus ſuis:* Tunc eſt reſpondendum *ad d. l. ſi quis arbitratu. ad quam reſpondet Socin. & Iaſon.* duobus modis. de quib. infra. ad l. vero. ſi ita coita. poteſt dici, ꝙ ibi arbiter erat aſſumptus ſuper ſubſtantialibus. *& ita allegat. à Bal. contra Cyn. & Paul. de Caſtro ibi: & declarat Alex. in d. l. in vendentis. & Soci. d. l. ſi quis. 3. car. 1. col. ibi. quoniam ad hac reſponſio.* Et tunc nihil obſtat ad caſum, quando tertius aſſumitur ſuper accidentalibus.

Vel ſecundum Socin. quod ibi arbitrium erat ſuper contractu non perfecto, ſed perficiendo arbitrio tertii, & ita intelligit Bar. *in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. 1. colum. in ratione differentiæ, quam ibi ponit,* & iſta opinio communis defenditur à Iaſ. *in d. l. ſi quis arbitratu.*

Et ſi dubitas, quid ſit ſubſtantia, & accidens contractus, ponit Paul. & Bal. *clare in d. l. in vendentis. C. de contrah. emptio. & in l. etiam. C. de executio. rei iudica. & in l. 1. C. commoda.*

Nam ſubſtantia eſt radix originalis, formans & perficiens contractum, vt in emptione, res, cõſenſus & precium. Accidens vero eſt forma quædam ſuperaddita ſupra ſubſtantiam, aliquo pacto, quæ forma poteſt adeſſe & abeſſe ſine ſubſtantiali tranſmutatione ſubiecti, & alibi Bald. *d. l. in vẽdentis. ſi. col.* Quod quicquid aduenit rei iam ſubſtantiatæ, dicitur accidens, ſed illud quod aduenit rei ſubſtantiandæ, dicitur ſubſtãtia, ſiue forma ſubſtantialis. Hæc reducantur ad ꝓpoſitũ caſus noſtri, qui eſt talis, quod Dominus Hieronymus Pertrobonus promiſit vt principalis, ſoluere hoſpitibus expenſas factas à militibus, liquidatas & liquidandas per Decanum, Decano recuſante liquidare, vtrum promiſſio ſit irrita. Quod erit ſi à perſona nõ receditur. Pro iſta parte, quod non recedatur à perſona faciunt iſta. Nam aut contractus fuit perficiendus, & tunc non receditur, *l. final. Cod de contra. emt. l. ſi merces. loca. Doctores omnes in dict. leg. ſi quis arbitratu.* Aut fuit perfectus, *& idem videtur per tex. in d. l. ſi quis arbitratu. de verbo. obl. iuncto primo exemplo gloſ. & ita illum inducit Imol. & Alex.*

Secundo per tex. *in l. ſi ita coita ſit ſocietas*, inducendo hoc modo: Societas ſimpliciter coita, cenſetur coita æquis partibus; Vnde remoto arbitrio, poterat valere & videri contracta æquis partibus, *leg. ſi non fuerint. pro ſocio.* Et tamen ſi liquidatio partium remittitur in tertium, & nõ liquidet, ſocietas eſt nulla. Sic in propoſito etiã quod promiſſio ſolutionis expẽſarum factarum per milites ſine arbitro vel liquidature teneret, ſicut ſocietas tenebat ſine expreſſione partiũ. Tamẽ ſi liquidatio expenſarum confertur in tertium, illo non liquidante nõ debet à perſona recedi, ſicut nec receditur, tertio non deſignante partes ſocietatis.

Tertio, quando arbiter aſſumitur ſuper ſubſtantialibus, à perſona non receditur, ſi ſit tertius, dictis legibus habetur. Hic fuit arbitrium Decani aſſumptum ſuper ſubſtantialibus. Igitur, &c. Minor probatur, quoniam Subſtantia in ſtipulatione eſt ipſe conſenſus verbis expreſſus. Sed dominus Hierony. noluit ſimpliciter conſentire in ſtipulationẽ ſolutionis expenſarum, ſed quatenus liquidarẽtur à Decano. Ergo non voluit obligari ſi ab alio. Igitur, fuit aſſumptus ſuper obligatione, & obligationis conſenſu. Igitur ſubſtantialibus non accidẽtalibus.

Quarto adducitur, quia ſpeciale eſt in contractu dotis, vt taxatione quantitatis remiſſa in tertium, illo non liquidante, recedatur à perſona. *leg. cum poſt §. gener. de iur. dot.* Ergo, in contrarium eſt ius commune.

Quinto quod ſuper ſubſtantialibus ſit aſſumptus, colligitur ex eo, quod vnica oratione ꝓmiſit expenſas liquidandas. Igitur, liqdatio eſt circa ſubſtãtialia non accidẽtalia, *ꝓbatur ex not. ꝑ Bal. & Paul. de Caſtro in l. ex his. C. quãdo dies l. ced.* Eſſet circa acciden-

dentia, quando orationes eſſent diſiunctæ, *vt in caſu Roman. conſilio 502.* vbi ponit caſum, quando in duabus orationibus perfectis erant verba promiſſionis, quo caſu liquidatio nõ eſt de ſubſtantia promiſſionis, ſicut hic.

Sexto adduci poteſt tex. *in l. 3. & leg. cum apud. iudic. ſolui.* Nam & hic dominus Hieronymus videtur promiſiſſe, quod iudicabit Decanus. Ergo, non tenetur alio iudicante.

Septimo adducitur pulcra conſideratio, & præſuppono ſtipulationem in caſu fuiſſe ſuper contractu locationis. Nam commiſſarios & fideiuſſor cẽſentur conduxiſſe rem & operam hoſpitum ad faciendum impenſas militibus, *iux gloſ. & Bar. in leg. ſi vho. §. item cum quidam. locat.* Pro quibus impenſis promiſſa eſt merces, quæ fuit remiſſa in tertium. Igitur, eo non liquidante, non receditur. *text. eſt in leg. ſi merces. locat.* Merces autem eſt de ſubſtantia locationis. Igitur, Decani arbitrium fuit aſſumptum ſuper ſubſtantialibus, non circa accidens.

4 Sed his † non obſtantibus, in iudicando omni diſputatione prætermiſſa, puto tenendum, quod à perſona Decani ſit recedendum, & quod arbitrio boni viri, id eſt iudicis, liquidatio fiat. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbo oblig.*

Pro hac parte primo adducitur, in caſu noſtro, Detur, quod Petrobonus ſimpliciter promiſiſſet ſoluere expenſas factas militibus ipſis hoſpitibus, nulla de liquidatore mentione facta, An iſta promiſſio ſit perfecta? Certe ſic. *probatur in l. final. ff. de noua. & latius deduxi alias.* Quando ergo promiſſioni in ſe perfectæ adiicitur aliquid, vt in caſu noſtro adiicitur hoc, quod liquidatio fiat per Decanum, dicitur illud eſſe accidens, quoniam aduenit rei iam ſubſtantiatæ, ſecundum Bal. *in dicta lege in vendentis.* Et iſtud poteſt adeſſe & abeſſe ſine tranſmutatione ſubiecti. Igitur per modum accidentis dicitur de liquidatione Decani, & non per modum ſubſtanti. ndi promiſſionem fideiuſſoris, quæ ſine liquidatione habuit ſubſtantialia. Si hoc eſt, prout eſt, igitur à perſona debet recedi, quoniam accidentalia in perſona collata, poſſunt ab alia etiam perfici, *l. ſi in lege. ff. locat.* Et eſt concluſio communis, quicquid alii diſputando teneant. Quæ concluſio eſt gloſ. Bar. Bal. Saly. & Moderniorum *in d. leg. ſi quis arbitratu.* Iſtud confirmatur ex deciſione Bar. quæ communiter tenetur. *in prima quæſtione, quam ponit in dicta lege ſi quis arbitratu.* In vendente fundum precio ſtatuto, ita vt ſi appareat Emphyteuticus, fiat diminutio de precio arbitrio tertii, qui ſi non potuit arbitrari, recurritur ad arbitrium boni viri pro diminutione fienda. Quod ideo ſecundum Bar. quia contractus erat iam perfectus & firmatus.

Maxime quoniam ſicut, quando nihil dictum fuiſſet, in caſu quo fundus eſſet obligatus, tamen ex diſpoſitione l. fieret diminutio de precio rei vẽditæ pro libera, vt probant iura allegata per Bart. *in leg. ſua rei. cum leg. ſeq. & l. domum. de contra. emptio.* & illud fieret arbitrio boni viri, id eſt, officio iudicis, vt dictis iuribus habetur. Idem in caſu, quando

5 diminutio eſt remiſſa in tertium. Quoniam † ſi nõ arbitratur, eſt perinde ac ſi remiſſio facta nõ eſſet, *l. fin. de contra. emptio.* Vbi ſunt paria, vendere non ſtatuto precio ab initio, vel facta remiſſione taxationis in tertium, illum non arbitrari, ſed tunc fit diminutio arbitrio iudicis, ergo nunc quoniam contrahentes cenſentur ſuper diminutione precii elegiſſe tertium, ſi arbitretur, alias voluiſſe ſtare in diſpoſitione legis, quæ ſuper contractu perfecto prouidet, *vt ſupra dicta lege domum.* Idem in caſu noſtro, quoniam non facta mentione de liquidatione expenſarum, contractus tenebat & per officium iudicis fuiſſet facta, ad quem pertinet incerta liquidare, vt per Alexand. *dicta lege ſi quis arbitratu.* Igitur, tertio non arbitrante, erit quod fuiſſet remiſſione liquidationis non facta, vt in caſu Bar. in quo incertitudo diminutionis, precii non vitiabat contractum, & ideo poteſt recedi à perſona vt fiat, & hic, quoniam ſubſiſtit contractus iam firmatus, recedetur à Decano, pro liquidandis expenſis. Ad hoc ſeruit Cuma. *relatus à Socin. dicta lege ſi quis. 3. car. 2. colum. circa intellectum leg. cum poſt. § gener. & ea colum. ante verſic. ex quibus infertur.* Seruiunt verba Bar. *in prima oppoſ. dict. leg. ſi quis arbitratu.* Ad idem declaratio Pauli de Caſtro. *conſilio 125. viſo dict. libello in antiqua impreſſione. 2. dubio.* Ad idem Maria. Soci. *conſilio 44. penult. colum. ibi: poſtremo. & Reme. dict. conſilio 502.* Hęc autem concluſio apparebit clariſſima ex reſolutione contrariorum, ad quæ deuenio. Primo non obſtat, quod contra hanc deciſionem ſit tex. *in dicta lege ſi quis arbitratu. iuncto primo exemplo gloſſa.* Poteſt primo dici, quod ſuper illo tex. non poteſt fieri fundamentum validum, cum habeat plures intellectus, & ſecundum aliqua exempla, quæ ibi ponuntur, poteſt intelligi, quando nullus contractus præcedit, ſed eramus in contractu pficiendo. Secundo poteſt reſponderi ſecundũ Soc. q; deciſio Bar. & caſus noſter eſt diuerſus à caſu illius l. etiam ſecundum primum exemplum gloſſæ. Quoniam nos loquimur, quando contractus eſt iam perfectus, & fit remiſſio ſuper aliquo non declarato per tertium electum, ſi à perſona non receditur, remanet cõtractus in ſe validus, ſed incertus, & ideo arbitrio boni viri debet certificari. Et iſte eſt caſus q̃ſtionis Bar. & quæſtionis noſtræ. Ibi autem contractu locationis iam perfecto, remiſſio fit de aliquo accidenti, quo non declarato remanet contractus perfectus & certus. Vnde non eſt opus, quod recedatur à perſona, vt fiat certificatio, quoniam à ſe contractus eſt certus. Tertio poteſt reſponderi, quod primæuus contractus fuit ibi per ſequentem ſtipulationem nouatus, ſecũdum Imol. *ibi: 2. colum.* Vnde ſtante nouatione non aſſumitur tertius ſuper contractu præcedente firmato, de quo Socin. *2. car prima colum. ibi: vltimo.* Quarto ſecundum Iaſonem eſt reſpõdendum, quod ibi præcedebat contractus locationis equi, ſed cum de eius reſtitutione dubitaretur inter partes, fuit facta ſtipulatio, contractus acceſſorius inter partes ſuper reſtitutione equi, fienda vel non fienda, ſic etiam intelligit Cuma. *vt refert Soci. 2. car. dicta lege. 2. colum. ibi, ſed tu aduerte,* arbitratu tertii, qui contractus ſtipulationis ſuper reſtitutione nõn erat perfectus, ſed perficiendus arbitrio tertii. Igitur illo non arbitrante, remanet imperfectus. Quoniam quoad perficiendum contractum à perſona non receditur, & ſecundum Bar. qui loquitur in vnico contractu venditionis perfecto, & habente ſua ſubſtantialia, ſed in quo cadebat dubium diminutionis precii, quæ diminutio non per viam noui contractus remittebatur in tertium, & idem hic.

Et

Digitized by Google

Et licet ex aduerſo dicatur, quod ibi erat vnicus contractus, eodem tempore factus, iſta diuinat, quoniam potuit per multum antea præceſſiſſe locatio Equi; demum, quum ſuper reſtitutiooe diſputarent partes, de ea feciſſe ſtipulationem ad arbitrium tertii. Dicitur ſucceſſiue, quod ſi fuerunt duo contractus, ſecundus ſtipulationis erat nō perficiendus, vt dicit Iaſon, ſed ſuper perfecto, quoniã reſtitutio Equi debebat fieri ex natura primi contractus. Sed certe vanum fuiſſet ſtipulari reſtitutionem Equi, ad arbitrium alterius, quando reſtitutio fuiſſet certo fienda. Et ideo quoniam de reſtitutione totum erat dubium, fuit remiſſa in tertium, ſi ipſa reſtitutio fuit remiſſa. Ergo, aliquid quod poterat declarari, fiendum eſſe, vel non fiendum: Igitur, ſuper perficiendo. Et idem eſſet in caſu noſtro, quando Dominus Hieronymus Petrobonus promiſiſſet ſoluere expenſas ad arbitrium Decani, ſic quod ſolutio ipſa potuiſſet declarari debita vel non. Et tunc eſſet ibi textus quod à perſona non recederetur in obligatione formanda, quod non eſt hic, vbi non ſolutio fuit remiſſa in tertium, ſed declaratio quantitatis ſoluendæ, prout loquitur Maria. conſil. allegato.

Non obſtat, quod hic ſint duo contractus, vnus cum commiſſario Apoſtolico, alius cum Petrobono fideiuſſore, quoniam eſto quod ſic ſit, tamen ſecundus eſt perfectus, ſicut primus, & non eſt perficiendus, quoniam liquidatio non eſt quæ perficit, quum ſine liquidatione teneret. Igitur, illo textu ſatis probatum eſt, quod nihil facit contra Bar. nec contra caſum noſtræ quæſtionis.

Non obſtat textus *in l. ſi ita coita. ff. pro ſocio.* qui videtur fortiter facere in dictis his quæ Dominus Alex. dicit circa illum textum *in d. l. ſi quis arbitratu.*
6 Tamen ad hunc tex. poteſt etiam reſponderi, † quod aliquando ſocietas contrahitur ſimpliciter, & tunc valet & cenſetur contracta pro æqualibus portionibus, *l. ſi non fuerint pro ſocio.* Aliquãdo non contrahitur ſimpliciter, ſed tunc quum contrahitur, adiicitur, q̃d partes declarentur arbitrio tertii; & tunc non dicitur contracta ſocietas perfecte, ſed tunc actum videtur, vt ſocietas ſit, quando ille partes declaraſſet. & ita proprie loquitur ille tex. & ita declaratur a Iaſ. & Soc. *in d. l. ſi quis arbitratu. & ante iſtos eſt de mente Bar. in d. l. ſi ſocietatem. § arbitrorũ. 1. col.* Vbi dicit, quod in l. ſi ita coita, contractus non eſt perfectus, illo non arbitrante. Et ſecũdum hoc nihil facit contra Bar. quoniam Bar. loquitur in cõtractu pfecto, ibi autem in pficiendo. Aduertendũ eſt latius, circa hunc tex. quoniam Dd. iſti pſupponunt, q̃ ibi ille tertius aſſumptus circa deſignandas partes ſocietatis, aſſumebatur circa cõtractu perficiendũ. Sed videtur obſtare q̃ dicit Paul *in d. l. ſi quis arbitratu* q̃ ibi tertius nõ aſſumebatur circa ſubſtantialia cõtractus, ſed circa accidens. Quod demonſtrat, quoniã de ſubſtantia ſocietatis non eſt expreſſio partium, cũ ſine expreſſione teneat & cẽſeatur cõtracta pro æqualibus, *l. ſi nõ fuerint.* Et ſi ibi arbitrium fuit circa accidentia, igitur contra Bart. & communem. ſed Bal. *in d. l. in vendentis fin. col.* reprehendendo Cyn. qui tenuit eandem opinionem, ſicut Paulus de Caſt. dicit, quod ſalua pace in l. ſi ita coita, fuit arbiter aſſumptus ſuper ſubſtantialibus, & non accidentalibus, quoniam ſecundum eũ portio ſocietatis eſt de ſubſtantia ſocietatis. Et ſecundum hoc eſſet reſponſum ad illũ tex. quod ibi ideo nõ receditur à perſona, quoniã ſubſtantialia cõtractus erant remiſſa in arbitriũ tertiũ, quo caſu ſecundũ cõmonem nõ receditur à perſona, *l. fin. de cõtrah. empt.* & cum Bal. tranſit D. Alex. *d. l. ſi quis arbitratu.* tenendo, q̃ ſicut quantitas precii in venditione eſt de ſubſtantia: ita deſignatio partium in ſocietate ſit de ſubſtantia, quando partes aſſumpſerunt arbitrũ, vel pt̃ dici, ſecundũ Alex. *ex mente Pau. de Caſtr.* quod in l. ſi ita coita, contractus non fuit habitus p̱ puro & pfecto de pn̄ti à partibus: & ideo ſecus ſi habuiſſent illũ pro puro de pn̄ti, ſed ex poſt ſuper deſignatione partium elegiſſent arbitrum: nam tunc recederetur à perſona, ſecundũ Paul. de Caſt. & Alex. *d. l. ſi quis. vbi et Scribentes idem ponũt.* Et caſus noſter eſt huiuſmodi, in quo ſtipulatio & p̱miſſio fuit pro pura contracta & ſimpliciter, & proceſſum ad eius executionẽ, quoniã ſtante p̱miſſione, hoſpites fecerũt expẽſas militibus. Igitur ſicut in l. ſi ita coita, ſi ſocii ingeſſiſſent ſe in ſocietate, & poſtea remiſiſſent deſignationem partium in tertiũ, recederetur ab arbitro nolẽte deſignare: Sic in caſu noſtro, in quo ante liquidationem contractus non deſinit dici pfectus, ſed ibi non erat perfecta ſocietas ante partes deſignatas. Quãdo ergo dicebatur, tenebat ſocietas ſine expreſſione partium, ſicut in caſu tenet promiſſio expenſarum ſine liquidatione tunc facta, cum ſperetur fieri. Igitur ſicut ibi non receditur, ſic nec hic. Fateor, quod tenet ſocietas ſimpliciter contrahenda, ſed non eſt perfecta, quando partes agunt nõ ſimpliciter contrahere, ſed ſub deſignatione partiũ, quam remittunt in tertiũ. At in caſu noſtro contractus promiſſorius eſt perfectus, & de pn̄ti, ſicut in caſu Bar. non obſtante q̃ liquidatio conferatur in tertiũ, q̃ liquidatio non confertur vt perficiat contractum ſicut ibi, ſed confertur vt iam perfectum contractũ declaret. Poteſt etiam dici in caſu noſtro aliter, quod in l. ſi ita coita, arbiter erat aſſumptus tertius, & non contrahens nec contrahentis procurator: Secus ſi ipſe contrahens, vel p̱curator fuiſſet aſſumptus, quoniã intelligeretur in eum veluti in bonum virũ collatum arbitriũ, & a perſona recederetur, *l. in perſonam. §. 1. de reg. iur.* Tamen ſi ibi aſſumitur, arbiter circa ſubſtantialia, iſta limitatio non procederet, ſecundũ dicta ſup. in p̄miſſis, quoniam ſubſtantialia non poſſunt cõferri in alterũ ex contrahentibus. Bene poteſt dici, q̃d ibi tertius fuit aſſumptus, ſi ſecus, ſi contrahens, nõ quia tunc recedatur a perſona, ſed quia non valeret ab initio contractus, *l. quod ſæpe. l. 1. de contrahen. empt.* In caſu noſtro Decanus fuit procurator commiſſarii principaliter contrahentis. Igitur. &c.

Sed hic dicit pars contraria, quod hæc ſolutio procederet, reſpectu commiſſarii, quando ipſe promiſiſſet ſoluere expenſas liquidandas per procuratorem ſuum Dominum Decanum: Secus in Petrobono fideiuſſore. Poteſt dici, quod ſi in cõmiſſario procedit hæc reſponſio, procedit etiam in Petrobono, qui non ſimplex eſt fideiuſſor, ſed principalis, ſicut commiſſarius. Igitur, pro eo ac ſi in procuratorem ſuum remiſiſſet liquidationem, quia remiſit in procuratorem principalis. Et ipſe fecit ſe principalem.

Non obſtat quod ſit differentia, an remiſſio fiat in vnũ ex contrahentibus, an in p̱curatorẽ, hoc eſt cõtra tex. *in d. l. in perſonã. §. 1. de reg. iur.* Vbi pacificat

vtrumque, ſed poteſt dici, quod illud procedat in procuratore contrahente, qui obligatur ſicut dominus. Et eſt eadem ratio, quæ eſt in domino contrahēte, q nō eſt caſus noſter. Quoniā Decanus nō contraxit, & ideo, quantū ad ſe p̄t. dici pure tertius. Nec ꝓcedit l. in pſonā. q̄ loqtur in ipſo ꝓcuratore contrahente. Quo caſu eſt idē, ſi dominus cōtraheret & arbitrium ſuper accidenti conferretur in cōtrahētem ſiue dominum ſiue procuratorem. Vnde tutior eſt reſponſio de qua ſupra. Quod ibi cōtractus ſocietatis ante partes deſignatas non eſt perfectus, ſecundum Bat. Iaſo. Soci. & Alex. ſicut hic eſt perfecta promiſſio ante liquidationem.

Non obſtat tertia ratio, quoniam concedo maiorem. Sed nego minorem, quod hic ſit aſſumptus circa ſubſtantialia. Contrarium fuit ſupra probatum Et non valet dicere, ſubſtātia ſtipulationis eſt conſenſus. Concedo: ſed nego, quod dominus Petrobonus voluerit obligari niſi liquidante Decano. Procederet ratio, quādo promiſiſſet ſoluere arbitrio Decani, non idem ſi ſimpliciter promiſit ſoluere expenſas, ſicut promiſit liquidandas per Decanum. Ita vt liquidatio non ſit expreſſa. Vt ita appareat, ipſum non conſenſiſſe in obligationem ante liquidationem. Sed ideo vt per eam appareat quid ſoluere ꝓmiſerit. Et ſic Decani arbitrium verſatur circa liquidationem expenſarum, non circa ipſam ſolutionem, debeant vel non debeant ſolui ſed pro conſtanti ponitur & pro firmo, quod ſint ſoluendæ, & ſola quantitas erat ab eo declaranda. Quod quoniam etiam non facta remiſſione ab alio iudice bono fieri poterat & debebat. Ideo cenſetur remiſſio facta ſibi veluti bono viro. *leg. ſi in lege. ff. locat.* Et propterea recedi poteſt ab eius perſona, *per Soci. dict. leg. ſi quis. 3. car. prima col.*

Non obſtat quarta ratio quod ſit ſpeciale in dote, vt recedatur à perſona. Igitur, ius commune eſt in contrarium. Reſpondetur, quod ſpecialitas quæ eſt in dote, non eſt, quia ibi ſpeciali fauore dotis recedatur à perſona arbitri, ſed eſt quoniam etiam non facta remiſſione liquidationis dotis, re-
7 net promiſſio dotis incertæ. † Cum tamen alias ſtipulatio debeat continere certum, l. vbi autem. de verbo oblig. ita declarat Paul. *in l. fin. C. de contrah. emp. ſi. colum.* Et eſt ratio, quoniam poteſt certificari pro modo facultatum & conditione nubentium & conſuetudine loci. *l. quæro. ff. de iure dot.* Quæ ratio procedit etiam in caſu noſtro, quoniam promiſſio expenſarum factarum militibus poteſt verificari, vt de ſe patet. Igitur valet. Ergo eſt conformitas dotis ad caſum noſtrum. Ergo etiam circa remiſſionem liquidationis in arbitrum erit idem. Hoc probatur not. ex dictis Soci. *in dicta lege ſi quis arbitratu, in fine. ante verſic. extra gloſſas, loquendo de dict. §. gener.*

Præterea, ſi iſta argumētando eſt ſpeciale in dote, &c. procedit ſimpliciter, tunc deciſio Bar. in ſuis quæſtionibus eſt falſa. Sed communiter approbatur eius deciſio. Igitur nō ſic abſolute eſt tenendum, quod in dote ſit ſpeciale, aut quod ſpecialitas in dote, arguat in cæteris quibuſque caſibus cōtrariū. Erit illud in cæteris caſibus non habentibus paritatem cum contractu dotis, ſed in habentibus paritatem cum dote, erit idem quod in dote. *l. illud ad leg. Aquil. l. à Titio. de verbo. oblig.*

Non obſtat quinta ratio adducta, pro demonſtratione, quod ſubſtantia ſtipulationis ſit remiſſa in tertium, poteſt dici quod iſta doctrina Bald. & Paul. in propoſito non facit. Demonſtratur primo, ſecundum hoc lex eſſet impoſita verbis & non rebus, *contra. leg. ſecundam. Cod. commun. de legat.* Item diuerſitas vel identitas orationum nō facit ſubſtantiam vel accidens, ita vt vnica oratio demonſtret ſubſtantiam, diuerſa vero demonſtret accidens. Hoc ibi non probatur de accidēti, ergo nec de ſubſtātia, item eſt cōtra mentem Roma. iſta declaratio, cuius rationes innuunt idem eſſe etiam ſi liquidatio vel declaratio remittatur in tertium per eandem orationem. Et notata per Bald. & Paul. loquūtur in vltimis voluntatibus. Nam & alibi ſit hęc differentia à Doct. *in d. l. ſi quis arbitratu.* Item Bald. loquitur in caſu, quando erat differentia, nunquid legatum eſſet conditionale vel non, & dicit illud eſſe conditionale, ſi formæ legandi in eadem oratione adiiciatur tempus incertum: Secus ſi præſtationi & ſolutioni indiſtincta oratione. Hic non quæritur de iſta differentia, quoniam ſiue arbitriū ſit in eadem oratione, ſiue diuerſa, facit actum cōditionalem. Sed aliter atq; aliter, ſi ſit circa ſubſtantialia, aliter ſi ſit circa accidentalia. Quoniam, ſi circa ſubſtantialia, defectus conditionis facit deficere contractum, ſi circa accidentalia, remiſſio cenſetur facta veluti in bonum virum, à quo poteſt impleri, ſi nō impletur à nominato. *d. l. hac venditio. de contra. emtio.* Et quando remiſſio fit in arbitrium boni viri, iſta nō facit cōditionem, cum omnino ſit extitura, vt dicit Soci. *in d. l. ſi quis arbitratu. 2. car. 4. col.* allegando ſimile de ſtipulatione intereſſe, q eſt certa, qa poteſt certificari arbitrio iudicis Priori caſu, tāquam in cōmunem amicum, de quo partes confiſi ſunt. Et ſi dicis iſta differentia reprobatur *in l. ſi. de contra. emp.* Reſpōdeo reꝓbatur non differētia in ſe: ſed qa ad caſū nō adaptatur, vt alibi ſæpe.

Præterea, etiam in materia de qua loquitur Bal. dictum ſuum habet difficultates, vt ibi per Paul. de Caſtro. Non obſtat. *lex tertia. & lex. cum apud. iudic. ſol.* Quoniā aliud ibi & aliud hic, caſus. n. ſunt diuerſi. Alias cur non idē per illa iura in concluſione & quæſtione Bar. Eſt ergo tenendum illud in caſu ſuo, ſtipulationis iudic. ſolui. Et pro rōe differentiæ, conſidera quod ibi in ſtipulatione iudiciali, hic conuentionali, in qua conuentionali omiſſa remiſſione arbitrii, recurrendō erat ad iudicē, ad quē reditur, ſi arbitrium non ſequitur. Hic non cadit iſta conſideratio, id eſt in ſtipulatione iudiciali, in qua immediate agitur coram iudice.

Non obſtat vltima ratio, quæ magis eſt ſubtilis, quā efficax. Nā primo peccat, quoniā preſupponit quod inter commiſſariū Apoſtolicū & Petrobonū, ex vna, ac conſules ex altera tantū ſit celebratus cōtractus locationis, & non inter milites & hoſpites. Imo illi accedit iſte, & ſine illo non fuit neceſſarius iſte. Et ille non fuit locatio, ſed vel venditio, vel, Do vt facias. Nam in locatione rei & operæ ſubeſt res quæ remanet. Hic res fuit conſumpta à militibus. Quia inde viuebant, & pro re debebant precium, quod erat certum in rerum natura. Itaque, non eſt verum, quod ſit aſſumptus Decanus ſuper mercede, ſed potius ſuper precio rerum venditarum militibus, quod erat certū, ſecus ſi omnino incertum, quoniam tunc procederet lex *ſi. de contra. emptio.*

Et

8 Et pro † cõfirmatione opinioois huius, ꝙ à pſona domioi Decani debeat recedi, facit, qooniam quãdo res non eſt integra, vt quia vnus pateretur damnum, ad hoc ne patiatur, receditur ſecundum Paul. *d. l. ſi merces. loca. & Mod. in d. l. ſi quis.* Aduerſarii hoc conſentiunt, quaodo cum damno voius contingit, quod alius lucretur; tunc ne locupletetur, receditur à perſona. Hic dominus Petrobonus nõ ſentit lucrum, licet hoſpites patiantur damnum. Sed ſi reſpicis milites, qui ſunt priocipales debirores, militat locupletatio cum aliena iactura, prout dicunt præfati de eo, qui domum habitauit.

9 Secundo † ſtipulatio ſuper aliquo contractu, cenſetur facta ſecundom ſubiectam materiam, *l. ſi ſtipulatus. de vſur.* Sed hic ex tenore contractus inter hoſpites & milites, ſiue nominatus ſit ſiue innominatus, nonne arbitrio boni viri debuiſſet fieri liquidatio expenſarum factarum militibus? Certe ſic, quoniam quæ ſuot certa in ſe, debent arbitrio boni viri ad alios certificari, *§. curare. de actio.* Igitur ſtipulatio ſuper expeoſis debet intelligi ſecuodum ſubiectam materiam, vt liquidatio cenſeatur facta arbitrio boni viri, & ita dicit Cuma. *relatus à Socin. d. l. ſi quis. 3. car. princ. col. 2.* Laus Deo.

Antooiiis Quetta.

CONSILIVM XC.

SVMMARIA.

1 *Filius in legitima non poteſt grauari.*

2 *Iura defunctorum tranſeunt ad eorum heredes.*

3 *In computatione æris alieni ponitur etiam funeris impenſa.*

4 *Fructus nõ imputantur in legitimam, & ea debetur ex corporibus hereditariis.*

5 *Legitima debet detrahi arbitrio boni viri in vna vel pluribus rebus, non diuidundo res, ſed integra corpora aſsignando.*

Dos quando computetur in legitimam.

6 *Filius quando habuit legitimam in vita patris, quã poſtea perdidit vel amiſit; an poſsit aliam legitimam prætendere.*

7 *Legitima & Trebellianica conſtituunt dimidium patrimonii.*

8 *Pater non poteſt prohibere filio detractionem Trebellianica.*

ARGVMENTVM.

Legitima ex quibus rebus detrahi debeat, & an fructus computentur in legitimam.

Item, an ſit in electione filii accipere legitimam in re quam velit.

Item, Trebellianica an poſſit à patre filio prohiberi.

Item, quæ ſit communis opinio.

In Chriſti nomine, Amen.

Difficultates quę oriuntur inter Sr. Gaſparinum Buffa hæredem quondam Mariæ filiæ, quondam Magnifici Antonii de Gratiadeis ex vna, & Donnam Annam, dictæ Mariæ ſororem, ex altera, ſont remiſſæ meo iudicio decidendæ. Quare ſingulis mature conſideratis ad eas per ordinem reſpoodeo, & ſuccincte, ſicut in deciſionibus ſolitum eſt fieri.

Prima igitur ſit concluſio, quod moriente Maria ſine liberis, hærede relicto Gaſparioo marito ſuo, factus eſt locus ſobſtitutioni fideicommiſſariæ factæ de ſorore alia ſuperſtite, *l. ex facto. ff. ad Trebellia. §. ſi quis. l. 1. C. de condit. inſertu.* Sed hæc ſobſtitutio fideicommiſſaria non importat grauamen,
reſpectu legitimæ debitæ ipſi filiæ grauatæ, † qoo- 1
niam io legitima oon poteſt filius onere fideicommiſſi grauari, *l. ex tribus. C. de inofficioſo teſtamento. l. hæredi. §. cum filia. de vulga. & pupilla.* Vode certi iuris eſt, quod ex quo ſubſtitutio fideicommiſſaria fuit facta non imperſonaliter, ſed ipſi filiæ, dici debet legitimam ipſi Mariæ ſpectaorem, nuoc ex teſtamento per ipſam condito, ſpectare mariro hæ-
redi ſuo. † Quooiam iura defunctorum tranſeunt 2
ad eorum hæredes. *l. hæredem. ff. de verbo. ſignif.*

Secunda concluſio eſt, quod ex quo iſte pater duas tantũ filias reliquit tempore mortis ſuæ, ſi ab inteſtato deceſſiſſet, in ſolidũ ſocceſſiſſent filię ſibi. Atque ideo tertia pars omnium bonorum quondam patris ſui fuiſſet legitima ambarum filiarum, reſpectiue ad ambas. Sed loquendo de legitima ſiogularum filiarum, dicu quod legitima iſtius Mariæ fuit tertia dimidiæ, in qua ipſa ab inteſtato ſucceſſiſſet patri, ſiue ſexta pars omnium bonorum pareroorũ *auth. nouiſſima. C. de inof. teſtam.* Et quoniam legitima eſt quota bonorum, ob hoc in primis eſt detrahendum æs alienum. Quo detracto de reſiduo debetur tertia dimidiæ, vel ſexta omnium bonorum, quod eſt idem recte computando, *ſecũdum gl. in d. auth. nouiſſima. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. teſta. declarat Iaſon in d. auth. nouiſſima. col. 2.*
In † compotatione autem æris alieni ponitur etiã 3
funeris impeoſa, *d. §. quarta. & repetentes in d. authen. nouiſſima. q. 16. principali.* Hæc autem legitima debetur de bonis & ſubſtantia defuncti, hoc eſt de corporibus & rebus hæreditariis, *vt probatur in d. auth. nouiſſima & in l. ſcimus. §. repletionem. C. eo. tit. in l. iu-
bemus. C. ad Treb.* † Vnde fructus non imputantur fi- 4
lio io legitimam, *d. §. repletionem. & habetur in d. l. iubemus. & per Bart. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. & per repetentes plene in d. q. 16.* Et filius inſtitutus in pecunia, poteſt omiſſa pecunia petere legitimã in corporibus hæreditatiis, *vt per Bald. poſt Guiel. in d. l. ſcimus. C. de inofficioſo teſtamento.* Solet etiam dubitari, an poſſit filius legitimam eligere vel extrahere; in qua re velit vna vel pluribus, & in hoc quæſito ſolent Doctores dicere, quod filius poteſt petere legitimam in pecunia, ſed & in corporibus hæreditariis, vt ſibi res certa aſſignetur, non in ſingulis rebus tertia, & hoc arbitrio boni viri, ita dicit Bar. *in l. ſuus quoque. ff. de hæred. inſtituen. in fin. & Baldus in leg. non amplius. § fin. de lega. 1. & in d. l. ſcimus.* Ibi tamen facit differentiam, an contendat cum fratribus, & non poteſt ſibi eligere rem pro legitima: ſecus ſi cootẽdat cum extraoeo, tutios eſt tenere quod di-
xi, † vt legitima detrahatur, arbitrio boni viri, in v- 5
na vel pluribus reb. noo diuidendo res, ſed integra corpora aſſignando, prout boni viri arbitrio viſum erit coogruere. Nam iſta eſt communis opinio, *vt per Alex. & repetentes in d. l. in quartam.* Et quoniam in hoc non puto partes diſſenſuras ad iouicem, quio debeant de modo extrahendi legitimam conuenire, ideo pertranſeo.

Tertia concluſio eſt, quod in hanc legitimam debet filiæ imputari dos, quam habuit à patre ſuo, quando nupſit. Nam hoc expreſſe dicitur *in lege quoniam nouella. Codic. de inoſſicio. teſtament. declarat Bartol. & alii in leg. in quartam. ad leg. Falcid. & ibi dicit Picus. numero 157.* Quod hæc computatio procedit, etiam ſi dos ſit data filiæ in pecuniis, vt ibi per eum. Eſt etiam in propoſito ſciendum, quod ſiue pater relinquat filiæ integram legitimam, ſiue ſimpliciter legitimam, ſiue minus legitima, omni caſu dos debet imputari filiæ in legitimam, contra Paul. de Caſtro, qui hanc imputationem tantum intelligebat procedere, quando filia non haberet ex teſtamẽto integram legitimam. Nam tunc ad excludẽdam querelã inofficioſi teſtamenti, omnia data à patre filiæ, cõputari deberi ſibi in legitimã. *ita dicebat Paul. de Caſtro. in l. ſi cũ dotẽ. §. ſi pater. in vlt. col. ſol. matri.* Sed hæc declaratio cõmuniter nõ tenetur, cõtra quã tenet Bal. *in l. quoniã in prioribus. de inoſſic. teſta. & Iaco. de Are. in d. §. ſi pater. de quo ẽt tãgit Iaſo. in d. l. quoniã nouella. 3. & 4. n. & Picus in d. l. in quartã. n. 158.* vbi dicit, quod in practica teneret opinionẽ Bal. & Iacob. de Are. contra Paul de Caſtro. Ego, ad p̃dicta puto eſſe addendũ, ꝙ tunc dos ſit cõputanda in legitimã filiæ, quãdo extaret, vel ſi eſt cõſumpta, ꝙ ſit conſumpta culpa & facto ipſius filiæ. Alias ſi dos non extat, & in eo nulla culpa poſſit filiæ imputari: tunc diceremus imputationem prædictam ceſſare, & legitimam denuo deberi, ſic præciſe tradunt Doctores in illa
6 quæſt. † Quando filius habuit legitimam in vita patris, quam poſtea perdidit vel amiſit, an poſſit aliam legitimam prætendere. Et diſtingunt ad modum prædictum, vt declarat Bald. *in dicta lege ſcimus. Cod. de inofficio. teſtam. Bartol. & Doctor. in leg. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſol. matri. Mod. in authen. quod locum. Codic. de collat. repetentes in dict. authent. nouiſſima. quæſtion. 26.* Hactenus ſufficienter dictum puto de legitima, quod illam poteſt heres filiæ retinere de corporibus hæreditariis, ſine eo quod fructus percepti à filia poſt mortem patris hanc legitimam diminuant, quod etiam declarat Iaſon *in d. l. ſcimus. in fin.* Quæ tamen legitima erit tanto minor, tertia dimidiæ bonorum paternorum, vel ſexta parte omnium bonorum, quantum fuit dos data filiæ, ſi maritus ſecundus eam habet, vel ſi periit, quod filiæ nihil poſſit imputari. Alias ſi periiſſet dos, ſine culpa filiæ, ceſſaret omnis imputatio dotis ad legitimam. Abſoluto hoc articulo de legitima, nunc ſuccedit alius, quid dicẽdũ ſit, de quarta Trebellianica. Nã quando filius reperitur grauatus onere fideicommiſſi, nos dicimus, ꝙ ſi eſt grauatus in diem mortis, vt in caſu noſtro, vltra detractionem legitimæ quam habet vt filius, debet etiã habere de reſiduo quartam Trebellianicam, debitam cuicũque hæredi grauato, toto tit. ad Trebell.
7 Quæ duę detractiones † conſtituunt dimidiã patrimonii, & vtraq; debetur hæredibus filii grauati, *vt plene traditur in c. Raynutius. & Raynaldus. de teſta. in l. Papinianus. ff. de inoſſic. teſtam. in l. iubemus. ad Trebellia. in authent. ex cauſa. Codic. de lib. præteritis. in l. in ratione. ad l. Falcid.* Quæ concluſio tanquã cõmunis eſſet tenenda, quando pater nõ ꝓhibuiſſet detractionẽ Trebellianicę, ſed quando explicite pater ꝓhibuit, Trebellianicam detrahi, vt in caſu noſtro ꝓhibuit, tunc eſt maxima dubitatio inter Doctores, ſi pater poſſit prohibere ipſam Trebellianicam, vel non. Et adeo ſunt varii Doctores in hoc articulo, tam in lecturis quam in conſiliis, quod vix imo nullo modo eligi poteſt, quæ opinio ſit magis communis, cum plærique atteſtentur, vnam opinionem eſſe communem, & plærique atteſtentur aliam eſſe communem. Hoc autem quod ſit verum, videlicet contrarias auctoritates extare, quæ opinio ſit communis, videri poteſt in conſilio Decii. 81. *num. 1. & 269. num. 15.* vbi dicit, opinionem Bal. qui tenuit, † 8
patrem non poſſe prohibere filio detractionem Trebellianicę, eſſe magis communem, & fauorabilem filiis, & efficacioribus rationibus eſſe fundatam. Reperio etiam quod Iaſo. *in 4. vol. conſ. 146. & in eo. vol. conſ. 99.* atteſtatur hanc eſſe communẽ & in iudicando ab ea non eſſe recedendum, quod pater in filiis primi gradus non poſſit ꝓhibere detractionem Trebellianicæ, *idem teſtatur Curtius cõſ. 70. n. 16. & eundem vide conſ. 120. n. 12.* Et in dictis duobus conſiliis declarat Iaſon hoc procedere, etiam quando duæ quartæ ſunt detrahendæ, vt eſt, quando fideicommiſſum eſt cõditionale, licet Decius in hoc vlt, teneat opinionẽ Pauli de Caſtro. *in cõſ. 480.*

Sed quod in filiis primi gradus poſſit prohiberi Trebellianica, & quod iſta ſit cõmunis opinio, teſtatur Corſetus *in tracta. ſuo Trebellia. in vlt. parte n. 6. in fine.* Sic patet non bene poſſe colligi, quæ opinio ſit communis, negatiua vel affirmatiua, quod etiam dicit Picus *in l. in quartam. ad l. Falcid. num. 250.* Licet ipſe fauore filiorum inclinet in partem negatiuam, ne poſſit prohibere. Sed vltra hanc difficultatem alia caderet, an ſaltem Trebellianica nõ poſſit detrahi, quia filius non confecerit inuentarium. Quam quæſtionem ponit Decius *dicto conſ. 480.* Et ex ibi dictis apparet, quæſtionem eſſe dubiam, in filiis primi gradus, propter deciſionem Guido. Papæ. *n. 53.* vbi teſtatur filios non priuari Trebellianica propter inuentarium non confectum. Eſt etiam alia difficultas, quod licet fructus non imputentur filio in legitimã, nec in Trebellianicã. *d. l. iubemus ad Trebell.* Tamẽ quãdo duplex quarta detrahitur, fuit vna opinio, ꝙ tunc fructus imputentur in Trebellianicã, quam quęſtionẽ tangit Alex. *in l. quod de bonis. §. ꝙ autem. ad l. Falcidiã.* vbi recitat opinionẽ Pauli de Caſtro, contra q̃ ponderat *ibi.* Bar. & Ang. & dicit, ceſſare imputationẽ fructuũ in Trebellianicã. ẽt ſi vtraque põt detrahi, & ꝙ durum eſſet, in practica teneri oppoſitum. Hanc etiam quæſtionem tangit Crotus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 41. de verbo obl. Claudius in l. Marcellus. ad Treb. & idẽ Alex. meminit de hoc dicto. vol. 6. conſ. 250. & in l. mulier. § cum proponeretur. ad Treb. Reperio ẽt ꝙ Picus vbi ſup. pe. col. hoc tangit,* & dicit ꝙ tenendo opinionẽ quã ibi tenuit, ꝙ teſtator non poſſit ꝓhibere nec tollere L. Iubemus, de neceſſitate ſeqtur, ꝙ ẽt patre ꝓhibente Trebellianicã vel fructus imputari in illam, poterit contra eius voluntatẽ detrahi Trebellianica, nec fructus illam extenuabunt. Quam opinionẽ fauore filiorum dicit eſſe tenendã. Et ſecundũ al. ã opinionẽ ꝙ Trebellianica poſſit ꝓhiberi, quęſtio de imputatione fructuum non procedit, quæ præſupponit detractionem fieri, & ideo quæritur, An à fructibus minuatur Trebellianica. Iam igitur eſt certum, quod non minuetur vbi nulla detrahitur. Ego tamen in hoc articulo, ſtatui non eligere neque vnam neque alteram opinionem, quia ſi hoc vellem

facere,

facere, oporteret me colligere omnes Doctо. qui tenuerunt partem quam eligerem, & vlterius adducere omnia fundamenta hinc inde, quod recordor me alias feciſſe, conſulendo. Sed iam iudicando videtur mihi, quod inter has opiniones debeam eligere mediam viam, prout iura mandant eligi, quando datur conflictus rationum pro vtraq; parte, *l. Titius. vbi Alex. ff. ad Trebellia.* Dico ergo, quod pro mea opinione hæc quarta Trebellianica, neque in totum detrahetur, neque in totum remittetur; ſed medietas quartæ Trebellianicæ detrahatur ab hærede Mariæ, & alia medietas remittatur ſorori, in quam fructus non imputentur. Et hoc potius eſt tolerabile ſorori viuenti quam hæredi ſororis mortuæ: quoniam tres Doctores illuſtres, vt Iaſon, Decius, & Curtius teſtantur communem eſſe, quod non poſſit prohiberi. Secundum quod integra eſſet detrahenda abſque fructuum imputatione. Et ita volo eſſe reſponſum ad difficultatem Trebellianicæ. Et ſi vellem tenere partem negatiuam in totum: tunc reſpondeam ad rationes quæ ponguntur in conſiderationibus clariſſimorum Doctorum, Domini Iacobi Feltrenſis. Nam quod dicit in caſu noſtro eſſe prohibitioné detractionis Trebellianicæ expreſſam & tacitam, quæ colligitur à prohibitione alienationis, *iux. auth. ſed & in ea. C. ad l. Falcid.* Hoc admitto: Sed dico per iſtam geminationem demonſtrari voluntatem patris, de qua non dubitamus, ſi voluit: Sed quæſtio noſtra procedit, ſi potuit tollere legem Iubemus. Vnde ſi negatur ſibi potentia, fruſtra eſt, quod hác ſibi demus ex voluntate ſua, licet enixa.

Non obſtat, quod reſtitutio ſit collata poſt mortem: & ideo quod onus hoc potius videatur iniunctum hæredi filiæ quam ipſi filiæ: Reſpondeo, hoc non eſſe tenendum, quod onus ſit iniunctum hæredi, ſed imo filiæ, quia ſibi fuit ſubſtitutio facta, vt in verbis teſtamenti apparet. Alias ſi hæredi eſſet appoſitum onus, tunc nec legitima detraheretur, vt per Iaſon. *in l. ex tribus. C. de inofficioſo teſtamento. cum ſimil.* Vltima ratio non eſt conſiderabilis, quoniam ſi reſtitutio ſit filiæ, ſit tamen ex onere appoſito, non hæredi extraneo, ſed alteri filiæ: Vnde eſt par ratio fauoris vnius ad aliam, ne filii paterna hæreditate nimis rigoroſe priuentur. Alia difficultas eſt de fructibus anni præſentis non perceptis, cum illis pendentibus deceſſerit ipſa Maria. De quibus quid reſpondendum ſit, ex prædictis apparet. Nam legitima debetur ſimul cum ſuis fructibus, vt eſt textus in *l. ſcimus. C. de inofficioſo teſtamento. declarant repetentes in auth. nouiſſima. in 7. quæſt. verſic. vltimo quæritur.* Et idem eſt dicendum in Trebellianica, quoniam cui debentur quartæ, debentur etiam fructus quartarum, *gloſſ. eſt in l. in fideicommiſſaria. ff. ad Trebel. in fi.*

Inter alias quæſtiones eſt etiam alia de feudo, quod fuit ex ſpeciali gratia conceſſum etiam filiabus quondam Magnif. Antonii de Gratiadeis. De quo non poteſt eſſe quæſtio, ſi pars Mariæ ſit hæredis ſui, quoniam conceſſio ſonat de Maria & ſorore & filiis ambarum, cum ergo Maria deceſſerit ſine liberis, eius portio ſpectat ſorori, ſed fructus bonorum feudalium, ſi vaſallus decedit poſt Kalendas Martii, tranſmittit ad hæredes ſuos, nedum collectos, ſed etiam tunc pendentes, *ita eſt textus clarus in vſibus feudo. tit. hic finitur lex. § his conſequenter, & ibi notant Doctores.* Et ideo concludo, quod fructus partis dimidiæ feudi, quæ fuit Mariæ, iam debentur marito hæredi ſuo, ſi poſt Kalendas Martii deceſſit, vt eſt dictum.

Vltima quæſtio eſt de bonis maternis ipſius Mariæ & Annæ: Et quidem viſo teſtamento condito per quondam Donnam Apoloniam, ipſarum ſororum matrem, in quo extat ſubſtitutio fideicommiſſaria: Puto concludi poſſe, & ita tenendum arbitror, quod hæreditas materna, quæ peruenit ad Mariam filiam ex fideicommiſſo, ſpectet Annæ ſorori ſuæ deducta legitima & Trebellianica cum ſuis fructibus, quæ duæ quartæ faciunt dimidietatem bonorum maternorum ipſius Mariæ, vt ſupra dictum fuit, & plene traditur per repetentes *in dict. auth. nouiſſima. quæſt. 24.* Et hæc medietas debetur & ſpectat hæredi ipſius Mariæ marito ſuo, *l. quanquam. C. ad l. Falcid.* Et quantum ad bona materna, ceſſant difficultates ſupra adductæ in bonis paternis, cum etiam mater nullam prohibitionem fecerit detractionis Trebellianicæ. Sic puto ad ſingulas dubitationes eſſe ſatisfactum. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCI.

SVMMARIA.

1 *Emphyteoticus contractus aſſimilatur locationi.*
Aſſimilatus contractus regulatur ſecundum naturam eius cui aſſimilatur.
Poſſidendi cauſam poteſt quis ſibi mutare.
2 *Sententia lata contra emphyteotam, an præiudicet proprietario. & n. 3. & n. 5.*
4 *Sententia lata contra naturaliter poſſidentem, an præiudicet ciuiliter poſſidenti.*
6 *Denuntiatio litis an debeat eſſe ſolemnis vel ſimplex, quando emphyteota denuntiat litem ſuo proprietario.*
7 *Ius quod competit auctori meo, idem etiam competit & ſuo ſucceſſori.*

ARGVMENTVM.

Sententia contra emphyteotam, an præiudicet proprietario.

In Dei nomine Amen.

CAſus præſentis conſultationis eſt talis. Quidam Antonius Pilatus fecit contracambium cum Antonio de Moyado, hoc modo, quod Pilatus dedit ipſi Antonio de Moyado, vnam ſuam petiam terræ; & viciſſim recepit ab ipſo Antonio de Moyado aliam petiam terræ, arbitratus illam eſſe eiuſdem: Deinde iſte Pilatus ſuper hac poſſeſſione quam recepit ex contracambio, iniuit duos contractus cum diuerſis, vnum cum Criſtano molendinario, cui conſtituit ſuper hoc fundo vnum affictum vnius carri vini, retento ſibi vtili dominio, quod vtile eiuſdem fundi poſtea vendidit Donnæ Liberæ, & Paulo eius filio; & ſucceſſiue iſta Donna Libera cum filio, emptores huius vtilis, fuerunt inueſtiti ab ipſo molendinario, ſiue eius hæredibus de hoc fundo, cum ſolutione annua vnius affictus plauſtri vini ad refutationem præfati Pilati. Sed quia iſte fundus ſuper quo Pilatus conſtituit hunc affictum, & ſucceſſiue fuit conceſſus ipſi Donnæ Liberæ, priuſquam per contracambium

perueniret ad manus ſuas ipſius Pilati, non erat reuera ipſius Antonii de Moyado, quoniam ab eius patre & matre Donna Barbara fuerat venditus quondam Girardo Spon ſiue eius auctoribus. Vnde in eodem fundo potiora iura habebant ipſe Spon,& eius hęredes,propter titulum p̃cedentem habitum ab eodem, à quo & Pilatus ipſum habuerat, cum Pilatus habuerit titulum ab Antonio de Moyado, & ipſe Spon habuit titulum à patre & matre ipſius Antonii de Moyado, quorum fuit hæres. Merito fuit inſtituta lis ſuper hoc fundo contra ipſam Donnam liberam & eius filium per hæredes Spon. Et fuit ſententiatum in fauorem ipſorum hæredum. Et hac ſententia tranſita in rem iudicatam, idem Paulus acquiſiuit eundem fundum ab ipſis hæredibus. Modo,cum conueniatur ab hæredibus illius Molendinarii ad ſolutionem affictus ante dicti: Quæritur ſi debeat condemnari vel non, Attento, quod iam nun poſſidet fundum ex cauſa illius inueſtituræ, de qua in libello hæredum Molendinarii, ſed ex noua cauſa acquiſitionis,quam fecit ab hęredibus Spon,& habentibus ius ab eis poſt latam ſententiam, & euictione iam ſecuta.

Et quidem paucis agendo, puto quod reus conuentus debeat abſolui. Quoniam licet extet inſtrumentum, in quo apparet, quod tutores ipſorum Agentium inueſtiuerunt reum cõuentum de quodam fundo,ſub promiſſione ſoluendi certum Affictum: Tamen ex poſt fuit mota lis ipſi conductori & inueſtito, per tertium ius potius habentem in iſta re, & lata fuit ſententia contra eundẽ reum cõuẽtum modo ad reſtitutionem ipſius fundi eidem tertio tunc litiganti. Quare ſi iſte fundus pro quo, & ſuper quo petitur Affictus, eſt idem fundus qui per ſententiam fuit ipſi Donnæ liberæ, & Paulo eius filio euictus, tunc ſequitur, quod ad aliquem Affictum non poteſt conueniri. Quia rem non habet ex illa cauſa, & contractu, ex quo conuenitur, propter euictionem & ſententiam contra ſe latam, & quaſi ſibi nõ liceat habere rem ex illo contractu. Merito nõ obligatur, *arg. l. ex conducto. & l. ſi fundus.*
1 *ff. loca.* Cum † contractus emphyteuticus aſſimiletur locationi. *§. adeo. Inſtit. loca.* Et cõtractus aſſimilatus, reguletur ſecundum naturam eius cui aſſimilatur, *l. 1. §. ſi quis ſeruũ. ff. depoſ. facit lex. 1. in fi. C. de iure. Emphyteutico.* Sed vt p̃cederet intentio actoris, deberet conuentus poſſidere rem ex illa cauſa ex qua cõuenitur. Certũ eſt enim, quod ſi ante motam litem poſſidebat ex vna cauſa, ſcilicet tãquam Affictalinus vel emphyteuta ipſius molendinarii, iã cauſa extrinſec⁹ accedẽte potuit ſibi mutare cauſã poſſidendi, & poſſidere ſimpliciter ſuo nomine, q̃ prius ſuo & alieno nomine poſſidebat, *l. 3. §. illud. & l. q̃ bona fide. §. 1. ff. de acqui. poſſ. leg. cũ nemo. C. eo. tit. leg. ſecunda. §. fin. ff. de vſuca. pro emptio. leg. non ſolum. §. primo. ff. de vſucap.* Cum igitur lata ſententia & fundo ſibi euicto, eundem acquiſiuerit à victore fundi, potuit iã ex alia cauſa ſuperueniente ipſum poſſidere, cum cauſa ſibi ſuperuenerit ab eo, qui productis iuribus ſuis in iudicio fundum obtinuit ſibi adiudicari, & poſſeſſorẽ condemnari ad eum relaxandum. Et hoc volunt Doct. *in d. l. cum nemo.* à contrario eius q̃ dicũt ibi in colono, emente à tertio ius vendendi non habente. Secus ergo ſi ius vẽdẽdi haberet. Quod modo iſte fundus, de quo fuit inueſtitus, ſit idem cum iſto, qui fuit ſibi euictus, licet hoc negetur, ſatis apparet ex lectione inſtrumentorum, de quibus in proceſſu. Nam actor in libello ſuo proponit, eſſe petiam aratoriam, vineatam vnius plodii cum dimidio, in contrata materni in loco dicto Val Cognola, apud viam communem à duabus partibus apud Ioh. Fauſtum, & illos de Materno. Et eędem quantitates ſunt in inſtrumento hæredum quondam Girardi Spon, qui fundũ p̃ ſententiã vicerunt. Nam ibi dicitur, q̃ eſt aratoria & clauſurina, quod eſt idem quod vineata, item vnius plodii & trium quartorũ in pertinentiis montaneæ. Ergo etiã eſt à Materno Quoniam villa Materni eſt in mõtanea, itẽ in Val Cognola. Et via cõmunis exprimitur p̃ confini à duobus lateribus, & hæredes Luc ę Fauſtini ab alio. Vnde nõ eſt negãdũ, quin ex iſtis probetur & conſtet de identitate corporis. *per l. forma. ff. de cenſib. Et notat per Bartol in leg. demonſtratio falſa. ff. de conditio. & demonſtrat. cum ſimilib.* Eſt igitur idem fundus qui ipſi conductori ſiue emphyteutæ fuit euictus per ſententiã. Propterea ſicut ſi feudum non haberet euictum, ad cẽſus præſtationem non teneretur, quod eſt certum, *dict. leg. prima. Codic. de iure emphyten.* Sic nec teneri debet, quãdo eum acquiſiuit ab euincente. Quoniam ex noua cauſa illum habet. Et ius ipſius locatoris & proprietarii eſt peremptum, per hoc quod fundus fuit euictus ab eo qui habet cauſam à domino proprietatis, *ita Bar. in l. ſi p̃ re. §. 1. ff. de euictio.*

Solum ſupereſt vt reſpondeamus ad aliqua quæ in contrariũ facere poſſunt. Et primo videtur quod illa ſententia per quam iſte fundus proponitur euictus, non poſſit præiudicare ipſi molendinario & hæredibus ſuis, in eodem fundo ius affictus & directi dominii prætendentibus, quoniam ſententia illa fuit lata cũ alio, quã cum ipſo p̃prietario. Vnde, tanq̃ res inter alios acta nõ debebit ſibi p̃iudicare, *toto tit. C. res. inter alios act.* Maxime cũ ipſe nõ fuerit citatus in hoc iudicio nec iura ſua deduxerit. Poteſt ergo ſentẽtia lata p̃iudicare ei, contra quẽ lata fuit, at nõ tertio non vocato. *l. de vnoquoq; de re iudica.* † 2
Et hoc videtur dicere Bar. *in l. 2. C. vbi in rem actio.* Nam quando Donna libera cõuenta fuit ab hæredibus quondam Girardi Spon, ex quo non ſolum de ſuo intereſſe agebatur pro vtili ſuo dominio, ſed etiã agebatur de iure & intereſſe ipſius molẽdinarii pro ſuo directo dominio: Sequitur, quod ipſa ſic conuenta ſuper tota re, poterat nominare in iudicio ipſum dominum emphytheuſis, vt ſaltẽ pro ſuo intereſſe aſſiſteret. *ſecundum Bar. & Doct. vbi ſup. Et Doct. in c. quoniam frequenter. §. quod ſi. extra vt lite non cõteſta.* Modo ſi nõ nominauit emphyteuta dominũ p̃prietatis & directi dominii, proceſſus tenuit reſpectu p̃iudicii ipſius emphyteutę. Sed ſententia lata contra colonum non præiudicat domino non nominato. *ſecũdũ Bar. ibi. Et Dd. in vlt. col. ibi: q̃ro vtrũ.*

Igitur videtur, quod iſta ſententia nõ obſtante, q̃ domino directi dominii nõ officit, poſſit p̃prietarius obtinere affictum & præſtationem ſuam petitam. Vnde in caſu præſenti tota difficultas meo iudicio reſidet in hoc, ſi iſta ſententia quæ fuit lata contra hunc emphyteutam, præiudicat ipſi domino directi dominii, poſtquam de iure totius rei fuit actum in illo iudicio, & non de iure ſolo ipſius emphyteutæ. Sicut conſiderãt Doct. *in dict. lege. 1. Cod. vbi in rem actio.* Nam ſi ſententia debet præiudicare

& præ

& præiudicat etiam proprietario, ſicut præiudicat illi contra quem fuit lata: tunc concluſio ſupra facta eſt veriſſima, quod ſicut ſententia tollit ius emphyteutæ, ita etiam tollit ius domini directi dominii. Cum intentio tunc agentis contra emphyteutam repugnabat iuri vtriuſq;, tam proprietarii quam ipſius emphyteutæ, vt de ſe patet, & colligitur ex narratis in libello hæredum quondam Gitardi Spon. Quare videndum eſt an ius vtile ſicut fuit peremptum in ipſo emphyteuta, ita etiam ſit peremptum in ipſo proprietario, quod habere videbatur in hoc fundo.

De qua difficultate agendo, ſciendum eſt, quod Bar. *in l. ſæpe. de re iudica. in pen. colum. ibi: quarto quæro.* quærendo incidenter de emphyteuta & domino, dicit in illis eſſe idem dicendum, quod dicitur in vſufructuario & proprietario. Et idem ſequitur Butr. *in c. quamuis. de re iudica.* Licet Innoc. ibi dicat; emphyteutam & dominum directum eſſe æquiparandos emptori & venditori. Sed dominus Alex. *in d. l. ſæpe. ante pe. car. 2. colum. ibi:* quæro quid in ſententia lata contra emphyteutam, an præiudicet domino, dicit, quod æquiparatio Bar. quam facit de emphyteuta ad vſufructuarium eſt rectior quam æquiparatio Innocentii. Cum venditor nullum ius ſibi retineat in re vendita, ſecus in emphyteuta & fructuario. Et idem dicit tenere *Imol. ibi: & in d. cap. quamuis. de re iudica.* Hoc ſtante, videamus quid iuris ſit in ſententia lata contra vſufructuarium conuentum à tertio, an illa præiudicet proprietario, quoniam deciſio quæ eſt in illo, eadem ſeruiet in propoſito. Iſtam quæſtionem de vſufructuario & proprietario, ponit Bar. *in d. l. ſæpe. quæſtione quarta.*

3 Et † diſtinguit vſufructuarium actorem, ab vſufructuario conuento, & in conuento, qui eſt caſus noſter, dicit quod ſententia lata contra vſufructuarium conuentum, non præiudicat proprietario, *l. ſi pariter. de lib. cauſa. & not. in l. Pomponius. §. ſi is qui. de acquiren. poſſeſſ. Alex. ibi in carta totius volum. 210. 3. colum. ibi: quæro an ſententia lata, &c. dicit idem tenere Butr. in d. c. quamuis. ſed in contrarium allegat Ang. Cuma. & Paul de Caſtro ibi. & Imol. ibi. & in d. ca. quamuis. vt ibi latius per eum.* Quorum opiniones poſſunt videri in Alex. & in locis per ipſum allegatis. Tamen prætermiſſo articulo de ſententia lata contra proprietarium conuentum, an obſit vſufructuario, ſed loquendo in terminis caſus noſtri, qui eſt quod conuentus fuit emphyteuta, qui eſt ſimilis vſufructuario, ſecundum æquiparationem Bar. Butrii, Alex. & Imolæ, & ſuccubuit, an iſta ſententia etiam præiudicet ipſi domino & proprietario in ſua proprietate, & ſic eſt caſus econuerſo ad caſum præcedentem, quia nos quærimus de ſententia contra vſufructuarium, an illa præiudicet proprietario, & tantum videamus ad neceſſitatem omiſſa pompa: conſequenter in vſufructuario ſuccumbente conuento, & non in agente, quia noſter caſus eſt in emphyteuta conuento, & tunc ex mente doctorum & verbis eorum ſunt conſiderandi aliqui caſus.

Primus eſt quando agitur contra vſufructuarium, & agens ſolum intendit conſequi vſumfructum fundi, in quo ſolo ius prætendit, & tunc reſpondendum eſt, quod ſi ſententia fertur pro actore contra vſufructuarium, talis ſententia non præiudicabit proprietario in ſua nuda proprietate & dominio, de quo nihil fuit propoſitum nec petitum, ſed tantum fuit petitum contra fructuarium, vt ab eo auocetur poſſeſſio ſua. Et in iſtis terminis procedit deciſio Batt. ſecundum verba ſua, vt ponderat eum *d. Alex. vbi ſup. 4. colum. ibi: etſi bene conſiderentur verba Bar. &c.* eſt verum, hoc caſu quo agitur ad ius tantum vſusfructus, quod licet ſententia non præiudicet in dominio nec in proprietate, præiudicat tamen in hoc, quoniam proprietarius cogitur admittere ad vſufructuandum iſtum, qui obtinuit contra primum vſufructuarium, etiam ſi forte ſua poſſit intereſſe in conſolidatione vtilis dominii cum directo, ſiue vſusfructus cum proprietate futura tardior in vno vſufructuario quam in altero, hoc non obſtante, cogitur recipere iſtum in vſufructuarium, *ita dicebat Inno. in d. c. quamuis. & refert Alex. vbi ſup.* vbi hoc ampliat, etiam ſi proprietarius nihil ſciuit de lite contra ſuum vſufructuarium ſuper iure vſusfructus tantummodo mota.

Secundus caſus eſt, quando non agitur contra vſufructuarium, ad ipſum tantummodo vſumfructum, ſed agitur ad ipſum fundum, quia actor proponit fundum pleno iure ſibi ſpectare, & tunc intentio agentis repugnat non ſolum vſufructuario, ſed etiam proprietario, & in hoc caſu ſi ſententia fertur contra vſufructuarium, conuentum ex hoc capite, quia fundus ſit alterius pleno iure, *Arg. & Cuma. in d. l. ſæpe.* tenent, quod ſi ſententia fertur pro actore contra vſufructuarium, quod fundus ad agentem ſpectet, tunc talis ſententia etiam præiudicabit proprietario, qui conceſſit ipſum vſumfructum, quia per conceſſionem vſusfructus fuit conſtitutus procurator in rem ſuam, *l. 1. in ſi. ff. vſufruct. quemad. caue. l. 1. in fin. de ope. nou. nuncia. & idem concludit Imol. ibi. & in d. cap. quamuis. ſi proprietarius fuit ſciens, allegat gloſſ. in l. 1. C. vbi in rem actio.* Quæ † vult 4 quod ſententia lata contra naturaliter poſſidentem præiudicet ciuiliter poſſidenti, ſcienti & patienti cauſam agi, quamuis illa gloſ. loquatur in caſu econuerſo, quando ſc. fertur ſententia contra ciuiliter poſſidentem, contra proprietarium puta, obeſt naturaliter poſſidenti, ſed tamen *Cyn. ibi. in 9. quæſtione. poſt antiquos dicit in vtroque caſu idem. & ſequitur Paul. de Caſtro in d. l. ſæpe. colum. fin.* vbi declarat quale ſit præiudicium, quod infertur proprietario, quia cogitur ſuam ciuilem poſſeſſionem perdere, ſicut perdita eſt naturalis, & eam vincenti contra vſufructuarium reſtituere. Et dicit ibi d. Alex. quod magis communis opinio eſt iſta, vt quando cognitum eſt de dominio, tunc etiam præiudicetur proprietario in ſuo iure, & ad rationes Bart. reſpondet ibi Paul. de Caſtro, propterea reducendo prædicta ad caſum noſtrum, qui eſt quod Donna libera emphyteuta iſtius molendinarii fuit conuenta ab hæredibus Spon. Et non ſolum pro iure ſuo emphyteutico, ſed generalius pro iure pleno in ipſo fundo, & ſic quod ius petentis reſpicit tam ius emphyteutę quam etiam proprietarii & domini, puto, ex communi ſententia Doctorum eſſe concludendum, † quod ſententia lata contra emphyteutam, 5 præiudicat etiam Domino & proprietario in iure ſuo directo, quando ſciuit & paſſus eſt rem defendi à ſolo emphyteuta, ratio erit eadem, quę eſt in vſufructuario, quoniam emphyteuta habet cauſam à domino concedente in emphyteuſim, & inueſtiente ipſum libellarium, & quum ius trãſferat in emphyteutam, in ipſa re dicitur conſtitutus procu-

rator in rem ſuam, & habere mandatum à Domino
tacitum defendendi rem, *vt declarat Bald. in l. em-
ptor. in princ. C. de hære. vel actio. vend. Bar. & Dd. in l. de
die. §. quidam. ff. qui ſatiſd. cogantur. Alex. in l. 1. §. ſi. de o-
pe. no. nuncia. Bar. in l. in prouincialib. §. 2. ff. eo. tit.* & vir-
tute iſtius taciti mandati dici debet quod ſententia
lata contra emphyteutam, quatenus reſpicit etiam
ius domini, præiudicat ipſi domino ſcienti & pa-
tienti: & non aſſiſtenti ſibi in defenſionibus ſuis,
quaſi lata ſit cõtra ſe, ex quo contra procuratorem,
in rem ſuam eſt lata, vt dicit Paulus *vbi ſup.* Et facit
quod dicit Guiel. Barto. & Docto. communiter in
ſententia lata contra maritum ſuper fundo dotali,
ſciente vxore, quia præiudicat vxori ſoluto matri-
monio, per eandem rationem de mandato in rem
ſuam, quod habere cenſetur maritus ab vxore, *de
quo etiam Alex. in d. l. ſæpe. cart. 208. 2. colum. in fin. &
ſequenti. & ad Barto. in d. l. 2. C. vbi in rem actio.* poteſt
reſponderi, quod loquitur in poſſidente nomine
alieno, vt eſt ſimplex colonus, qui ius nullum ha-
bet in re, & ita re vera ibi loquitur. Sed in emphy-
teuta victo ſecus eſt, quia victoria contra emphy-
teutam præiudicat proprietario, ſi ſciuit rem liti-
gari, & iſta eſt magis communis opinio, ſecundum
Alex. *vbi ſupra.* à qua in iudicando non erit rece-
dendum.

Et ſi diceretur quod requiritur ſcientia proprieta-
rii de lite mota contra emphyteutam. Concedo
hoc *iuxta d. l. ſæpe. de re iudica.* & notata ſupra à Do-
ctoribus quos recenſui. Sed dico in caſu noſtro qđ
denuntiatio litis fuit facta tutori ipſorum mino-
rum quod ſufficit, quoniam talis denuntiatio quæ
fit tutori, conſtituit pupillum in mora, *l. ſi ex legati
cauſa ff. de verbo. obliga. not. mod. in c. ſi venditori. de em-
ptio. & vend. & Are. in §. actionum. Inſtitu. de actio. facit
quod dicit Bar. in l. non ſolum. § morte. de ope. no. nuncia.
7. colum. ibi: circa quartum. in verſicu. in aliis autem gra-
dibus.* vbi dicit tales intimationes poſſe fieri domi-
no & legitimis adminiſtratoribus. Rurſum opponi
poteſt, quod non ſufficiat, quia erant duo tutores,
& vni tantum fuit facta denuntiatio litis motę. Sed
hoc non obſtat, quoniam poteſtas tutelæ eſt apud
quemlibet in ſolidum, *l. decreto. § fin. ff. de admi. tuto.
& ibi Bar.* vnde vnus ſolus poteſt auctorare pupil-
lo, *l. etſi pluribus. ff. de aucto. tuto. & not. Bar. ibi. & in l.
quod dicimus. §. 1. eo tit. & l. fin. C. de aucto. præſtan.* Igi-
tur etiam vni ſoli potuit denuntiari, & taliter facta
denũtiatio inducit effectum morę in pupillo, abſ-
que eo quod ambobus tutoribus fieret, quod iure
cautum non reperio. Sed ſi vltra hoc diceretur,
quod denuntiatio non fuit facta ſolemniter, vt tra-
ditur à Doct. *in l. 1. C. de pericul. & commo. rei vend. in
l. non ſolum. §. morte. ff. de noui oper. nuncia. & Aret. in d.
§. actionum.* quia denuntiatio debet continere duo,
vnum, quod lis eſt mota. aliud quod requiratur au-
ctor ad defendendum denuntiantem, & litem ſuſ-
cipiendam, vt traditur in locis prædictis, & vltra
hoc quod copia libelli detur auctori, *vt per Bart. &
Salycet. in l. empti. C. de euictio. per illę. cauſam. de electio.*
Sed ad iſta poteſt reſponderi primo, quod circa
præmiſſa eſt magna dubietas, ſi omnia ſint ſeruan-
da, an autem tantum ſufficiat litem ipſam denun-
tiare, de quo me remitto ad not. p Mod. *in d. §. mor-
te. car. trigeſima ſexta. ibi: tertia principalis. & Mod. in c.
ſin. extra. de emptio. & venditio.* ſed alio modo ſatiſ-
facio huic difficultati, & dico quod ipſa Donna Li-
bera habuit duos auctores, vnum ipſum Antoniũ
Pilatum, à quo emit vtile dominium huius fundi,
alium ipſum molendinarium, à quo fuit inueſtita
de ipſo vtili dominio, reſpectu Pilati † fuit neceſ- 6
ſaria illa denuntiatio ſolemnis, de qua ſupra tetigi,
vt emptor haberet regreſſum contra venditorem
de euictione, & de hoc iam non quæritur, quum
iam ſit lata ſententia, contra Pilatum ſuper ipſa e-
uictione, ſed reſpectu ipſius proprietarii, contra
quem ipſa Donna Libera nõ erat habitura regreſ-
ſum, ſufficiebat ſibi conuentæ, quod idem inueſti-
ens & proprietarius intelligeret litem motam ſu-
per fundo, vt ſic de lite mota ſcientiam haberet, &
conſentire videretur in ipſum iudicium, *iuxta d. l.
ſæpe. ff. de re iudica.* tunc ſufficit illa denuntiatio ſim-
plex abſque alia ſolennitate, ita dicit Bar. *in l. non ſo-
lum. §. morte. in fin. ff. de ope. non. nuncia. allegat l. primã.
ff. de lib. agnoſcen. per totum. idem ſentit Baldus in d. l. 2.
C. vbi in rem actio. 2. colum.* vbi dicit, ad præiudican-
dum domino in ſuo dominio, ſufficit ſimplex ſci-
entia, *l. ſæpe. de re iud.* quæ quoniam non præſumi-
tur, ideo introductum eſt, vt denũtiatio ſibi fiat de
lite mota, *l. ſcire oportet. §. oportet. ff. de excuſa. tuto.* Et
maxime hoc procedit, quia in caſu *l. ſæpe allega.* vbi
ſcientia de lite mota facit præiudicium, non requi-
ritur citatio, vt ibi declarat Alex. *in textualibus. in
1. colum. ibi: ſed ſcientibus.* Quum ergo in caſu noſtro
tutor habuerit ſcientiam de lite, imo ipſe propter
hanc ſcientiam & denuntiationem ſibi factam etiã
litẽ eandẽ denuntiauit ipſi Antonio Pilato cõmu-
ni auctori vtriuſq; tam Donnæ Liberæ quam mo-
lendinarii: ſequitur, quod in caſu noſtro ſufficit,
quantum ad effectum, de quo agitur, ipſum tuto-
rem ſciuiſſe litem motam, de ipſo fundo motam
eſſe & tractari de præiudicio minorum, nam niſi
hoc ſciuiſſet de ipſo iure etiam minorum agi: tunc
nõ denuntiaſſet litem ſuo auctori, vt fecit. Dicit e-
tiam pars actrix aliud, quod dum Paulus reus con-
uentus opponit de ipſa ſententia, dicitur oppone-
re de iure tertii & tertio competenti, merito non
releuatur, *iuxta not. per Bar. in l. 2. ff. de excep. rei indi-
cat.* Sed certe friuola eſt hæc oppoſitio & inanis,
quoniam ſicut ſi hæredes Spon, pro quibus fuit la-
ta ſententia, poſſiderent hunc fundum, non poſ-
ſent conueniri ad hunc affictum, quia poſſiderent
rem ſuam propriam, ſic etiam ſi ſucceſſores hære-
dum poſſideant ex titulo habito ab hæredibus
ipſis, debent poſſe pari modo ſe tueri, & excipere
quod non teneantur ad hunc cenſum, † quum ius 7
quod competit auctori meo, idem etiam competit
& ſuo ſucceſſori, *l. ſi mater. §. idem Iul. ff. de excep. rei
iudica. & l. ſi à te. § fin. eod. tit. & l. emptor. C. de euictio.
cum ſuis ſimilib.* Item ius tertii poteſt opponi, quan-
do eſt excluſiuum iuris agentis, vt hic eſt, ſecũdum
not. per Bar. *in d. l. 2. de excep. rei indica.*

Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCII.

Svmmaria.

1 *Qui caret exercitio iuriſdictionis non poteſt iudicare, vel ſententiam publicare, nec alteri committere.*

2 *Iudicare qui poteſt & ſententiam proferre, vtique poteſt & cauſam delegare. & n. 5.*

3 *Argumentum à contrario ſenſu eſt validiſſimum.*

5 Digni-

5 *Dignitates maiores quales ſunt Ducatus, Marchionatus, & Comitatus de iure ſunt indiuiſibiles.*
6 *Indiuiſibile quod eſt id apud ſingulos eſt in ſolidum.*
7 *Par in parem non habet imperium.*
8 *Delinquens ſortitur forum vbi deliquit.*
9 *Argumentum tenet à loco & à tempore.*
10 *Paria ſunt delicta & contractus.*
11 *Iudicare quis debet de ea re quam cognouit.*
Cœpta ab vno an & quando poſſint perfici ab alio.
12 *Fatalia ſunt introducta à iure ad cauſas appellationum finiendas.*

Argvmentvm.

Habens iuriſdictionem habitu nõ actu, an poſſit iudicare & delegare. Et iuriſdictione communi inter plures per annos diuiſa, an exercens eam poſſit tunc alium ex delicto forſan commiſſo, punire.

Chriſtus adſit.

VIſo cõſilio quod pro hominibus vltra Sarcam
edidit magnificus dominus Vincẽtius Gemmi-
us Doctor, tunc prętor Tridenti, & omnibus con-
ſideratis videbatur prima facie quod ſua conſulta-
tio non careret probabili dubitatione, quoniã ſen-
tentia tunc fuit publicata, quãdo illuſtriſſimus do-
minus Comes Paul. deſierat eſſe rector & admini-
ſtrator iuriſdictionis Archiducalis, quæ iuriſdictio
ſecundũ ordines inter ipſos Generoſos Comites
conceptos, erat tranſlata in illuſtriſſimũ Dominũ
Comitem Nicolaũ. Vnde ſi iudex eſſe deſierat ſaltẽ
1 quoad actum & exercitiũ, ſequitur, ꝙ † ipſe nõ po-
tuiſſet iudicare, vel ſententiam publicare, quia iu-
riſdictionis exercitio carebat, *l. 1. C. ſi à non compet. iudi.* Merito nec publicationem alteri potuit com-
mittere, quia nemo plus iuris in alium poteſt tranſ-
ferre quam ipſe, qui transfert, habet. *leg. nemo. de regulis iuris. leg. ſi vniuerſa. Codic. de legat.* Quo con-
ſequenter fit, quod non ipſe Comes Paulus, ſed
Comes Nicolaus, in quo pro dicto tempore iuriſ-
dictionis exercitium reſidebat, debuit vel ſenten-
tiam ferre vel alteri ferendam committere. Sed
hoc non obſtante, teneo conſultationem ſuam
eſſe iuridicam, conſequenter quod commune &
homines Archid. non poſſint dicere hanc ſenten-
tiam eſſe nullã, in quo declarando ſic procedo. Il-
2 lud in primis eſt admittẽdum, quod † Comes Pau-
lus ſi potuiſſet in propria perſona iudicare, & ſen-
tentiam in hanc cauſa proferre, vtique hanc pote-
ſtatem potuit alteri etiam concedere, *l. more maiorum. de iuris. omn. iudicum.* Et ſic potuit delegatum
facere, qui vice ſua ſententiam publicaret. Fungi-
tur enim delegatus vice delegantis, & pro eodem
iudicatur delegatus & delegans. vt tradit Bartol.
in leg. vbi cœptum. de iudiciis. vbi per hoc dicit, quod
ordinarius cauſam coram ſe cœptam poteſt delega-
re, quia idem videtur auditorium. Et ſi iudex vel de-
legat vel cauſam delegatam reſumit, idem videtur
iudicium & apud eundem agitari. Veritas etiam
huius concluſionis ſatis probatur ex argumento
3 † ſupra facto à contrario ſenſu. quod argumentum
eſt validiſſimum. *l. prima. ff. de officio eius cui mand. eſt iuris.* Nam ſicut ille qui non habet iuriſdictionem,
non poteſt eam alteri demandare: Ita à contrario
4 ſequitur, quod † qui iuriſdictionem habet, eam al-
teri poteſt delegare, ſi iure ſuo eam habeat, non a-
lieno. *dict. leg. more. & leg. à iudice. Codic. de iudiciis.*
Sed ſtat difficultas, an Comes potuiſſet ipſe iudi-
care, ex eo quod eſt dictum, iuriſdictionem ab eo
fuiſſe in alterum fratrem tranſlatam. Quare pro
demonſtratione huius dubitationis eſt aduerten-
dum, quod iſtæ † dignitates maiores, quales ſunt 5
Ducatus, Marchionatus & Comitatus, de iure ſunt
indiuiſibiles *cap. primo. §. præterea Ducatus. de prohib. feud. aliena. per Fed.* Et dicitur, quod iuriſdictio Co-
mitatus poſtquam eſt indiuiſibilis, apud ſingulos
Comites dicitur eſſe inſolidum. Ea ratione quia † 6
eſt indiuiſibilis. Propterea eſt neceſſe dicere, quod
apud ſingulos ſit inſolidum. *leg. ſecunda. §. ex his. ff. de verbo. obligationibus.* Et declarat Bartol. *in leg. ſi vni. ibi: quinto quæro. ff. de re iudicat. Abb. & Felin. in cap. prudentiam. de officio delegati. ſecunda columna.* Sed
poſſunt plures Comites non iuriſdictionem di-
uidere, ſed iuriſdictionis adminiſtrationem &
exercitium partiri per vices & tempora, vt quili-
bet eam exerceat ſuo anno vel quinquennio, ſi-
cut eis videtur, vel vni aſſignando partem vnam
territorii, alteri alteram. Et ad hunc modum po-
teſt Comitatus diuidi ſecundum Bartol. *in lege inter tutores. in fine. ff. de admini. tutorum. quem Felin. ſequitur adducendo concordantes in cap. qua in Eccleſiarum. de conſtitut. antep. colum. ibi: cæterum.* Nec
per iſtam diuiſionem velim credas iuriſdictio-
nem eſſe diuiſam, ſed ea remanet apud ſingu-
los fratres filios vnius Comitis inſolidum, ſicut
erat inſolidum apud eorum patrem. Verum e-
nimuero, exercitium & adminiſtratio eſt diuiſa
per loca vel per tempora, vt eſt dictum, adeo
quod ſicut eſt reperire habitum & actum, ita in
propoſito reperires iuriſdictionem & iuriſdictio-
nis exercitium, quod Bald. appellat officium. *in l. prima. in fine. Codic. ſi à non competenti iudice.* Capi-
endo igitur iuriſdictionem pro habitu dices, hunc
habitum ſiue potentiam eſſe apud ſingulos Co-
mites inſolidum: ſi vero conſideras actum & ex-
ercitium, tunc ſeparatim eſt in ſingulis per tem-
pora vel per loca, ſicut inuicem conuenerunt.
Quæ conſideratio etiam fit ab Innoc. quẽ refert
Paulus de Caſtro *in leg. ſecunda. §. conuenire. de iud.*
Quod quando cauſa delegatur pluribus ſine clau-
ſula, *quod ſi non omnes:* iuriſdictio dicitur eſſe in ſo-
lidum apud ſingulos, quoad habitum, non quo-
ad actum. Quoniam quoad actum, omnes illam
ſimul habent non per ſe. Et ſuccurrunt mihi in
propoſito etiam ea quæ dicit Spec. *in titul. de legato. §. finitur autem legati iuriſdictio. in principio.* Quod
quando legatus egreditur prouincia ſibi deman-
data, vt poteſt egredi, quia tempus legationis ſuæ
ſit decurſum, vel quia ſit reuocatus, tunc finitur
eius iuriſdictio, & ex legato eſt factus priuatus, ſi
ita egreditur quod non ſit reuerſurus. Sed ſi e-
greditur reuerſurus, tunc non finitur eius iuriſ-
dictio, ſed intermittitur, quoad exercitium ad
tempus, donec reuertatur: habitu tamen retine-
tur. Vnde infert Spec. vt ibi per eum, & infe-
rius referam. Ab his vero dictis & ab his con-
cluſionibus dicit Bartol. vbi ſupra & *in leg. fin. ff. de rerum diuiſio.* Quod quando eſt facta diui-
ſio per partem territorii, ſi vnus frater commit-
teret delictum in parte territorii aſſignata alte-
ri fratri, quoad adminiſtrationem, non poterit
delin-

ſator in rem ſuam, & habere mandatum à Domino tacitum defendendi rem, *vt declarat Bald. in l. emptor. in princ. C. de hære. vel actio. vend. Bar. & Dd. in l. de die. §. quidam. ff. qui ſatiſd. cogantur. Alex. in l. 1. §. ſi. de ope. no. nuncia. Bar. in l. in prouincialis §. 2. ff. eo. tit.* & virtute iſtius taciti mandati dici debet quod ſententia lata contra emphyteutam, quatenus reſpicit etiam ius domini, præiudicat ipſi domino ſcienti & patienti: & non aſſiſtenti ſibi in defenſionibus ſuis, quaſi lata ſit cōtra ſe, ex quo contra procuratorem, in rem ſuam eſt lata, vt dicit Paulus *vbi ſup.* Et facit quod dicit Guiel. Barto. & Docto. communiter in ſententia lata contra maritum ſuper fundo dotali, ſciente vxore, quia præiudicat vxori ſoluto matrimonio, per eandem rationem de mandato in rem ſuam, quod habere cenſetur maritus ab vxore, *de quo etiam Alex. in d. l. ſæpe. cart. 208. 2. colum. in fin. & ſequenti. & ad Barto. in d. l. 2. C. vbi in rem actio.* poteſt reſponderi, quod loquitur in poſſidente nomine alieno, vt eſt ſimplex colonus, qui ius nullum habet in re, & ita tenera ibi loquitur. Sed in emphyteuta victo ſecus eſt, quia victoria contra emphyteutam præiudicat proprietario, ſi ſciuit rem litigari, & iſta eſt magis communis opinio, ſecundum Alex. *vbi ſupra.* à qua in iudicando non erit recedendum.

Etſi diceretur quod requiritur ſcientia proprietarii de lite mota contra emphyteutam. Concedo hoc *iuxta d. l. ſæpe. de re iudica.* & notata ſupra à Doctoribus quos recenſui. Sed dico in caſu noſtro q̄d denunciatio litis fuit facta tutori ipſorum minorum quod ſufficit, quoniam talis denuntiatio quæ fit tutori, conſtituit pupillum in mora, *l. ſi ex legati cauſa ff. de verbo. obliga. not. mod. in c. ſi venditori. de emptio. & vend. & Are. in §. actionum. Inſtitu. de actio. facit quod dicit Bar. in l. non ſolum. § morte. de ope no. nuncia. 7. colum. ibi: circa quartum in verſicu in aliis autem gradibus.* vbi dicit tales intimationes poſſe fieri domino & legitimis adminiſtratoribus. Rurſum opponi poteſt, quod non ſufficiat, quia erant duo tutores, & vni tantum fuit facta denuntiatio litis motę. Sed hoc non obſtat, quoniam poteſtas tutelæ eſt apud quemlibet in ſolidum, *l. decreto. § fin. ff. de admi. tuto. & ibi Bar.* vnde vnus ſolus poteſt auctorare pupillo, *l. etſi pluribus. ff. de aucto. tuto. & not. Bar. ibi. & in l. quod dicimus. §. 1. eo tit. & l. fin. C. de aucto. præſtan.* Igitur etiam vni ſoli potuit denuntiari, & taliter facta denūtiatio inducit effectum motę in pupillo, abſque eo quod ambobus tutoribus fieret, quod iure cautum non reperio. Sed ſi vltra hoc diceretur, quod denuntiatio non fuit facta ſolemniter, vt traditur à Doct. *in l. 1. C. de pericul. & commo. rei vend. in l. non ſolum. §. morte. ff. de noui ope. nuncia. & Aret. in d. §. actionum.* quia denuntiatio debet continere duo, vnum, quod lis eſt mota, aliud quod requiratur auctor ad defendendum denuntiantem, & litem ſuſcipiendam, vt traditur in locis prædictis, & vltra hoc quod copia libelli detur auctori, *vt per Bart. & Salycet. in l. empti. C. de euictio per cle. cauſam. de electio.* Sed ad iſta poteſt reſponderi primo, quod circa præmiſſa eſt magna dubietas, ſi omnia ſint ſeruanda, an autem tantum ſufficiat litem ipſam denuntiare, de quo me remitto ad not. p Mod. *in d. §. morte. car. trigeſima ſexta. ibi: tertia principalis. & Mod. in c. fin. extra. de emptio. & venditio.* ſed alio modo ſatiſfacio huic difficultati, & dico quod ipſa Donna Li-
beta habuit duos auctores, vnum ipſum Antoniū
Pilatum, à quo emit vtile dominium huius fundi,
alium ipſum molendinarium, à quo fuit inueſtita
de ipſo vtili dominio, reſpectu Pilati † fuit neceſ- 6
ſaria illa denuntiatio ſolemnis, de qua ſupra tetigi,
vt emptor haberet regreſſum contra venditorem
de euictione, & de hoc iam non quæritur, quum
iam ſit lata ſententia, contra Pilatum ſuper ipſa euictione, ſed reſpectu ipſius proprietarii, contra quem ipſa Donna Libera nō erat habitura regreſſum, ſufficiebat ſibi conuentæ, quod idem inueſtiens & proprietarius intelligeret litem motam ſuper fundo, vt ſic de lite mota ſcientiam haberet, & conſentire videretur in ipſum iudicium, *iuxta d. l. ſæpe. ff. de re iudica.* tunc ſufficit illa denuntiatio ſimplex abſque alia ſolennitate, ita dicit Bar. *in l. non ſolum. §. morte. in fin. ff. de ope. nou. nuncia allegat l. primā. ff. de lib. agnoſcen. per totum. idem ſentit Baldus in d. l. 2. C. vbi in rem actio. 2. colum.* vbi dicit, ad præiudicandum domino in ſuo dominio, ſufficit ſimplex ſcientia, *l. ſæpe. de re iud.* quæ quoniam non præſumitur, ideo introductum eſt, vt denūtiatio ſibi fiat de lite mota, *l. ſcire oportet. §. oportet. ff. de excuſa. tuto.* Et maxime hoc procedit, quia in caſu *l. ſæpe allega.* vbi ſcientia de lite mota facit præiudicium, non requiritur citatio, vt ibi declarat Alex. *in textualibus. in 1. colum. ibi ſed ſcientibus.* Quum ergo in caſu noſtro tutor habuerit ſcientiam de lite, imo ipſe propter hanc ſcientiam & denuntiationem ſibi factam etiā litē eandē denuntiauit ipſi Antonio Pilato cōmuni auctori vtriuſq; tam Donnæ Liberæ quam molendinarii: ſequitur, quod in caſu noſtro ſufficit, quantum ad effectum, de quo agitur, ipſum tutorem ſciuiſſe litem motam, de ipſo fundo motam eſſe & tractari de præiudicio minorum, nam niſi hoc ſciuiſſet de ipſo iure etiam minorum agi: tunc nō denuntiaſſet litem ſuo auctori, vt fecit. Dicit etiam pars actrix aliud, quod dum Paulus reus conuentus opponit de ipſa ſententia, dicitur opponere de iure tertii & tertio competenti, merito non releuatur, *iuxta not. per Bar. in l. 2. ff. de excep. rei iudicat.* Sed certe friuola eſt hæc oppoſitio & inanis, quoniam ſicut ſi hæredes Spon, pro quibus fuit lata ſententia, poſſiderent hunc fundum, non poſſent conueniri ad hunc affictum, quia poſſiderent rem ſuam propriam, ſic etiam ſi ſucceſſores hæredum poſſideant ex titulo habito ab hæredibus
ipſis, debent poſſe pari modo ſe tueri, & excipere
quod non teneantur ad hunc cenſum, † quum ius 7
quod competit auctori meo, idem etiam competit & ſuo ſucceſſori, *l. ſi mater. §. idem Iul. ff. de excep. rei iudica. & l. ſi à te. § fin. eod. tit. & l. emptor. C. de euictio. cum ſuis ſimilib.* Item ius tertii poteſt opponi, quando eſt excluſiuum iuris agentis, vt hic eſt, ſecūdum not. per Bar. *in d. l. 2. de excep. rei iudica.*

Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCII.

SVMMARIA.

1 *Qui caret exercitio iuriſdictionis non poteſt iudicare, vel ſententiam publicare, nec alteri committere.*

2 *Iudicare qui poteſt & ſententiam proferre, vtique poteſt & cauſam delegare. & n. 5.*

3 *Argumentum à contrario ſenſu eſt validiſſimum.*

5 Digni-

5 *Dignitates maiores quales ſunt Ducatus, Marchionatus, & Comitatus de iure ſunt indiuiſibiles.*
6 *Indiuiſibile quod eſt id apud ſingulos eſt in ſolidum.*
7 *Par in parem non habet imperium.*
8 *Delinquens ſortitur forum vbi deliquit.*
9 *Argumentum tenet à loco & à tempore.*
10 *Paria ſunt delicta & contractus.*
11 *Iudicare quis debet de ea re quam cognouit.*
Cœpta ab vno an & quando poßint perfici ab alio.
12 *Fatalia ſunt introducta à iure ad cauſas appellationum finiendas.*

ARGVMENTVM.

Habens iuriſdictionem habitu nō actu, an poſſit iudicare & delegare. Et iuriſdictione communi inter plures per annos diuiſa, an exercens eam poſſit tunc alium ex delicto forſan commiſſo, punire.

Chriſtus adſit.

VIſo cōſilio quod pro hominibus vltra Sarcam
edidit magnificus dominus Vincētius Gemuius Doctor, tunc prętor Tridenti, & omnibus conſideratis videbatur prima facie quod ſua conſultatio non careret probabili dubitatione, quoniā ſententia tunc fuit publicata, quādo illuſtriſſimus dominus Comes Paul. deſierat eſſe rector & adminiſtrator iuriſdictionis Archiducalis, quæ iuriſdictio ſecundū ordines inter ipſos Generoſos Comites conceptos, erat translata in illuſtriſſimū Dominū Comitem Nicolaū. Vnde ſi iudex eſſe deſierat ſaltē
1 quoad actum & exercitiū, ſequitur, ꝙ † ipſe nō potuiſſet iudicare, vel ſententiam publicare, quia iuriſdictionis exercitio carebat, *l. 1. C. ſi à non compet. iudi.* Merito nec publicationem alteri potuit committere, quia nemo plus iuris in alium poteſt transferre quam ipſe, qui transfert, habet. *leg. nemo. de regulis iuris. leg. ſi vniuerſa. Codic. de legat.* Quo conſequenter fit, quod non ipſe Comes Paulus, ſed Comes Nicolaus, in quo pro dicto tempore iuriſdictionis exercitium reſidebat, debuit vel ſententiam ferre vel alteri ferendam committere. Sed hoc non obſtante, teneo conſultationem ſuam eſſe iuridicam, conſequenter quod commune & homines Archid. non poſſint dicere hanc ſententiam eſſe nullā, in quo declarando ſic procedo. Il-
2 lud in primis eſt aduertēdum, quod † Comes Paulus ſi potuiſſet in propria perſona iudicare, & ſententiam in hanc cauſa proferre, vtique hanc poteſtatem potuit alteri etiam concedere, *l. more maiorum. de iuris. omn. iudicum.* Et ſic potuit delegatum facere, qui vice ſua ſententiam publicaret. Fungitur enim delegatus vice delegantis, & pro eodem iudicatur delegatus & delegans. vt tradit Bartol. *in leg. vbi cœptum de iudiciis.* vbi per hoc dicit, quod ordinarius cauſam coram ſe cœptam poteſt delegare, quia idem videtur auditorium. Et ſi iudex vel delegat vel cauſam delegatam reſumit, idem videtur iudicium & apud eundem agitari. Veritas etiam huius concluſionis ſatis probatur ex argumento
3 † ſupra facto à contrario ſenſu. quod argumentum eſt validiſſimum *l. prima ff. de officio eius cui mand. eſt iuris.* Nam ſicut ille qui non habet iuriſdictionem, non poteſt eam alteri demandare: Ita à contrario
4 ſequitur, quod † qui iuriſdictionem habet, eam alteri poteſt delegare, ſi iure ſuo eam habeat, non alieno. *dict. leg. more. & leg. à iudice. Codic. de iudiciis.* Sed ſtat difficultas, an Comes potuiſſet ipſe iudicare, ex eo quod eſt dictum, iuriſdictionem ab eo fuiſſe in alterum fratrem translatam. Quare pro demonſtratione huius dubitations eſt aduertendum, quod iſtæ † dignitates maiores, quales ſunt 5
Ducatus, Marchionatus & Comitatus, de iure ſunt indiuiſibiles *cap. primo. §. præterea Ducatus. de probib. feud. alien. per Fed.* Et dicitur, quod iuriſdictio Comitatus poſtquam eſt indiuiſibilis, apud ſingulos Comites dicitur eſſe inſolidum. Ea ratione quia † 6
eſt indiuiſibilis. Propterea eſt neceſſe dicere, quod apud ſingulos ſit inſolidum. *leg. ſecunda. §. ex his. ff. de verbo. obligationibus.* Et declarat Bartol. *in leg. ſi vni. ibi: quinto quæro. ff. de re iudicat. Abb. & Felin. in cap. prudentiam. de officio delegati. ſecunda columna.* Sed poſſunt plures Comites non iuriſdictionem diuidere, ſed iuriſdictionis adminiſtrationem & exercitium partiri per vices & tempora, vt quilibet eam exerceat ſuo anno vel quinquennio, ſicut eis videtur, vel vni aſſignando partem vnam territorii, alteri alteram. Et ad hunc modum poteſt Comitatus diuidi ſecundum Bartol. *in lege inter tutores. in fine. ff. de admini. tutorum. quem Felin. ſequitur adducendo concordantes in cap. quæ in Eccleſiarum de conſtitut. antep. colum. ibi: cæterum.* Nec per iſtam diuiſionem velim credas iuriſdictionem eſſe diuiſam, ſed ea remanet apud ſingulos fratres filios vnius Comitis inſolidum, ſicut erat inſolidum apud eorum patrem. Verum enimuero, exercitium & adminiſtratio eſt diuiſa per loca vel per tempora, vt eſt dictum, adeo quod ſicut eſt reperire habitum & actum, ita in propoſito reperires iuriſdictionem & iuriſdictionis exercitium, quod Bald. appellat officium. *in l. prima. in fine. Codic. ſi à non competenti iudice.* Capiendo igitur iuriſdictionem pro habitu dices, hunc habitum ſiue potentiam eſſe apud ſingulos Comites inſolidum: ſi vero conſideras actum & exercitium, tunc ſeparatim eſt in ſingulis per tempora vel per loca, ſicut inuicem conuenerunt. Quæ conſideratio etiam fit ab Innoc. quē refert Paulus de Caſtro *in leg. ſecunda. §. conuenire. de iud.* Quod quando cauſa delegatur pluribus ſine clauſula, *quod ſi non omnes:* iuriſdictio dicitur eſſe in ſolidum apud ſingulos, quoad habitum, non quoad actum. Quoniam quoad actum, omnes illam ſimul habent non per ſe. Et ſuccurrunt mihi in propoſito etiam ea quæ dicit Spec. *in titul. de legato. §. finitur autem legati iuriſdictio. in principio.* Quod quando legatus egreditur prouincia ſibi demandata, vt poteſt egredi, quia tempus legationis ſuæ ſit decurſum, vel quia ſit reuocatus, tunc finitur eius iuriſdictio, & ex legato eſt factus priuatus, ſi ita egreditur quod non ſit reuerſurus. Sed ſi egreditur reuerſurus, tunc non finitur eius iuriſdictio, ſed intermittitur, quoad exercitium ad tempus, donec reuertatur: habitu tamen retinetur. Vnde infert Spec. vt ibi per eum, & inferius referam. Ab his vero dictis & ab his concluſionibus dicit Bartol. vbi ſupra & *in leg. fin. ff. de rerum diuiſio.* Quod quando eſt facta diuiſio per partem territorii, ſi vnus frater committeret delictum in parte territorii aſſignata alteri fratri, quoad adminiſtrationem, non poterit

delin-

delinquens puniri ab eo, in cuius territorio iſte fra-
ter deliquit, per iſtam rationem, quoniam delin-
quens, licet deliquiſſe videatur in alieno territo-
rio, quoad actum & exercitium, tamen deliquit in
proprio quoad habitum, cum quilibet in toto re-
tineat habitu & potentialiter iuriſdictionem in ſo-
lidum. Quo ſtante, ſequitur quod delinquens non
7 poteſt ab alio puniri, quia † par in parem non habet
imperium, *l. nam & magiſtratus. ff. de arbit. l. ille à*
quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Trebellianum. cap. innotuit. ex-
tra. de electio. Et iſtam concluſionem tradit & ſequi-
tur Abb. *in dicto capitulo prudentiam. de officio. delega.*
quam ibi Felin. *columna ſecunda. verſic. nota.* dicit eſſe
communem, & eam defendit, *vt ibi per eum.* Ex hoc
datur nobis intelligi, quod diuiſio exercitii & ad-
miniſtrationis non inducit diuiſionem in ipſa iu-
riſdictione: Nec facit, quod vnus Comes deſinat
habere iuriſdictionem, quia ſi deſineret eam ha-
bere per hanc diuiſionem adminiſtrationis, vtique
in parte territorii alteri fratri aſſignata diceretur,
& haberetur pro priuato homine, & poſſet puni-
8 ri ſicut † quilibet delinquens, quia ratione delicti
quis ſortitur forum, vbi delinquit, *l. 1. C. vbi de crim.*
Et quod Bartolus dicit, in diuiſione per partem
territorii, & ſic per aſſignationem locorum, id-
ipſum debet dici vbi diuiſio fit per temporum lu-
ſtra vel curricula, vt ſi frater delinqueret ſub tem-
pore, quo alius frater totum territorium guber-
nat & adminiſtrat, ab eo tamen puniri non poſ-
ſit virtute identitatis rationis prædictæ, quæ hoc
caſu procedit, ſicut in alio prædicto. Igitur idem
ius, *l. à Titio. de furt. l. illud. ad legem Aquiliam.* Et eti-
am, quia quod in loco & territorio diuiſo dicimus
quoad gubernationem, idem eſt dicendum, quoad
9 temporis diuiſionem. Cum † à loco & à tempore
teneat argumentum, *l. vinum. & ibi Bartolus not. ff. ſi*
certum petatur. l. fina. ff. de condict. tritica. l. ratio. §. ſi per
venditorem. de actio. empti. & Bart. not. *ex dictis locis,*
tenere argumentum à tempore ad locum, & econ-
tra.

Nunc in propoſito ex prædictis communibus
concluſionibus ubi dico, & hanc illationem fa-
cio, quod Dominus Comes Paulus, non ob-
ſtante, quod gubernatio fuerit à ſua perſona tranſ-
lata in Comitem Nicolaum, quod tamen potuit
iudicare, & alteri hanc poteſtatem, quam ipſe ha-
bebat, conferre, quoniam iuriſdictionem habitu
habuit, & eam maxime in his terminis noſtris po-
tuit exercere. Sicut enim vt eſt dictum, in delictis
nulla alia ratione non poteſt ille, qui habet ſolus
exercitium iuriſdictionis, punire alium, carentem
exercitio & actu iuriſdictionis, niſi quia ſi caret
actu non tamen caret habitu: Ita eadem ratio fa-
10 ciet in ciuilibus, quod facit in criminalibus. † Cum
delicta & contractus ſint ad paria, *l. omnem. de iu-*
dic. cum gloſſ. & ibi Paul. & idem Paulus in l. hæres ab-
ſens. §. primo. de iudic penultima columna. Dico, quod
in iudicio, in quo quaſi contrahitur, *l. licet. §. idem*
ſcribit. & ibi Bartolus. de pecul. erit idem quod in de-
lictis, nempe quod iuriſdictio habitualis ſola ſine
exercitio faciet, quod potuerit Dominus Comes
Paulus iudicare, nec dicitur fuiſſe incompetens,
ſi ſaltem habitu iuriſdictionem habuit, ita vt ab
incompetenti non poſſit hæc ſententia dici lata.
Tranſlatio enim iuriſdictionis de vno in alium, nõ
facit illum, à quo transfertur, eſſe priuatam perſo-
nam, nec à priuato dicitur lata, ſed ab ipſo iuriſdi-
ctionem habente, quoniam ſi carebat iuriſdictio-
ne, actu, at non carebat habitu. Quod ſi velimus di-
cere, quod priuatio actus & exercitii debet eum
impediuiſſe, ne hanc iuriſdictionem in publican-
do hanc ſententiam exerceret: Reſpondeo, quod
illud procederet, ſi cum tranſlatione huius exerci-
tii in alium, etiam fuiſſet tranſlata iuriſdictio, quia
tráſlatio iuriſdictionis feciſſet eum hominem pri-
uatum, & à priuato non poteſt ferri ſententia, nec
alteri proferenda committi; ſed ex quo retinuit
iuriſdictionem habitu, merito potuit iudicare, ſal-
tem in noſtra ſpecie, in qua quando Comes Pau-
lus habebat iuriſdictionem cum exercitio & admi-
niſtratione coniunctam, eodem tempore proceſ-
ſus iſtius cauſæ erat inſtructus & concluſus, & ad
conſultorem pro conſilio tranſmiſſus, ſicut ex a-
ctis videri poteſt. Et tantum depoſita adminiſtra-
tione publicari fecit ſententiam per delegatum ſu-
um, quod merito fieri potuit, vt dixi, tum quia
non erat priuatus iuriſdictione, tum quia eam re-
tinet quoad perficiendum negocia coram ſe in-
choata, ſed ea caret ne noua negocia inchoet, ſed
vetera potuit proſequi & finire, *l. nam & Seruius. §.*
ſi viuo. ff. de negociis geſtis. Quod in ſimili etiam dici-
mus *in lege vnica. C. vt poſt pub. cauſa tutor adſit.*

Et hoc modo verificantur iura, quæ dicunt vbi
iudicium eſt cœptum, id eſt, apud quem eſt cœ-
ptum, ibi & finem habere; & aliud ius quo dici-
tur, † de qua re quis cognouit, de ea debet iudica- 11
re, *l. vbi cœptum. & l. de qua re. ff. de iudiciis.* Imo in-
ter plures habentes poteſtatem in ſolidum, cœpta
ab vno, alius non finit, niſi incipiens ſit impedi-
tus, *lege prima. C. de ſportuln. & ibi Baldus & Salyce-*
tus, quos Angelus refert & ſequitur in l. Imperatores. §.
magiſtratus. ff. de appellationibus. & Felinus in dicto ca-
pitulo prudentiam. columna quarta. ibi: & nota quod
cœpta ab vno. de officio delegati.

Pro qua etiam concluſione ſeruit, quod Specul.
dicit, *vbi ſupra. de offic. lega.* vbi dicit: quod legatus
ſi ſit reuocatus, vel ſi eſt egreſſus prouincia, non
poteſt cauſas per ſe vel per auditores ſuos inchoatas
perficere, quia deſinit eſſe legatus, & factus eſt
priuatus. Igitur contrarium manifeſte vult, quan-
do adhuc retineret iuriſdictionem, licet eam non
poſſit exercere, vt quia eſt egreſſus ſed reuerſurus,
quia tunc non finitur, ſed intermittitur iuriſ-
dictio: ita formaliter eſt dicendum in propoſito,
quod quia iuriſdictio Comitis Pauli non erat per
lapſum ſui quinquennii finita, ſed exercitium in-
termiſſum, iterum ad ſe rediturum: Merito cœpta
negocia ſub eo potuit ipſe perficere, ſed noua non
inchoare. Confirmatur iſta ſententia, quoniam
quando Comes Paulus fecit delegationem, & co-
ram delegato cœpit procedi ad publicationem
ſententiæ, debuiſſent homines Archid. allegare
hanc incompetentiam & declinare forum, quod
quoniam non fecerunt, merito ſuo conſenſu iuriſ-
dictionem Comitis prorogarunt, quæ fuit proro-
gabilis. Et multo facilior fuit iſta prorogatio, quæ
iuriſdictionem in habitu extendit ad actum, & ad
exercitium iuriſdictionis, quam ſi Comes caruiſ-
ſet iuriſdictione habitu, vt declarat not. Paulus
de Caſtro, *poſt Innoc. in d. lege ſecunda. ff. de iud. §. con-*
ſentire.

Poſito igitur millies, quod Comes Paulus non
potu-

potuiſſet hanc delegationem facere, propterea quod exercitium iuriſdictionis non habebat, hoc poſſet procedere, ſi pars ab initio quo delegationi præſens fuit, & habuit ſcientiam huius delegationis, hoc oppoſuiſſet. Sed ex quo non oppoſuit, etiam exercitium quoad hanc cauſam particularem Comes recuperauit, tam ex tacito conſenſu partium, quæ pro impedimento ne ſententia publicaretur, non adduxerunt hanc cauſam, ſed aliam de Statuto, ſcilicet non ſeruato, quæ etiam eos non iuuat, cum illud Statutum non ſit ſeruatum, vt ex actis in hac cauſa factis apparet: Illa ergo proteſtatio facta non iuuat, quia non eſt vera. Illa vero quia non facta ab Archenſibus, debet haberi pro omiſſa, *l. cum prætor. de iudiciis.* & ipſos conſenſiſſe in ipſam delegationem, & delegandi poteſtatem, *in leg. prima. § primo. ff. de feriis.* Maxime etiam concurrente conſenſu Magnifici Generoſi Comitis Nicolai patris ſui, in quem vniuerſale exercitium iuriſdictionis erat translatum, cum & ipſe præſens fuerit huic prolationi ſententiæ, & paſſus fuerit fratrem delegare, *l. qui patitur. ff. mand. l. quæ dotis. ff. ſoluto matrimonio. vbi plene.*

Et ex prædictis remanet firmata iſta concluſio, quod potuit Comes Paulus delegare, vt fecit. Et ideo quod ſententia valide fuit pronunciata, & ſimul etiam ex prædictis remanent ſoluta contraria, quæ in iſtis terminis non procedunt, ſi accurate prædicta conſideres,

Hæc vero concluſio procedit ſiue velis admittere, quod Comes Paulus potuerit ipſe iudicare, vel pro arbitrio ſuo alteri hunc actum prolationis ſententiæ delegare, ſiue etiam quod plus eſt, ſi hoc non potuit ab eo fieri, quoniam hoc ab initio quo delegatio fiebat, debuit opponi, ne in delegationem conſentirent, inter hæc duo eligat Dominus Conſultor quod voluerit, erit ex vtroque capite ſatisfactum deſiderio iſtorum de vltra Sarcam. Et tenendo quod ſententia ſit valida, & quod ab impugnationibus aduerſæ partis prædictis (quas video duas eſſe ex proceſſu) defendi poſſit, ſicut poteſt, tunc clara eſt alia & ſequens concluſio, quod iure communi inſpecto, iſta ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & eſt mittenda executioni,
12 quoniam † vtrumque fatale præteriit, introductum a iure ad cauſas appellationum finiendas, annus ſcilicet & biennium, quod ex cauſa datur, *authen. ei qui. C. de tempo. appellat. & ibi Bartol. & idem Bartolus in lege prima. in fi. ff nil noua. appellatione pendente. & Baldus in l. eos. C. de appell. columna ſecunda. ibi: ſitas &c. & plene per Phili. Francum. in capitu. ex ratione. de appell.* Et ſi ferretur ſententia ſuper meritis, eſſet nulla: quia ſine inſtantia eſſet lata, poſtquam fatalia ſunt perempta, *vt per Alex. conſ. 33. vol. 1.*

Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCIII.

SVMMARIA.

1 *Actio omnis tollitur ſpacio 30 annorum, ſed non protollit. quãdo emptor eſſet in mala fide. n. 2. & n. 4.*

3 *Poſſidens hæreditatem præſumitur ſcire vires hæreditatis.*

5 *Bona fides præſumitur & non mala.*

6 *Hæreditas vendi poteſt.*

7 *Clerici ligantur præſcriptione iuris communis, & non ea quæ introducitur per ſtatuta.*

ARGVMENTVM.

Remedium l. 2. de reſcind. vend. an poſſit præſcriptione tolli.

Chriſto auſpice.

QVæritur à me, ſi presbyter Nicolaus de Breno poſſit petere, ſicut petit à Guielmo fratre ſuo, ita quod exceptio præſcriptionis ſibi non obſtet: Et quidem, quom exiſtens religioſus vendiderit fratri ſuo Guielmo omnem ſuam hæreditatem paternam, maternam, fraternam & ſororinam, precio Rhen. 50. prout in ipſo inſtrumento venditionis cõſtat, confecto menſe Nouembri del 1502. Dicendum eſt, quod ſi aliquod ius habuit contra fratrem, illud eſſe potuit non petendi hæreditatẽ, vel ratam hæreditatis ſibi ſpectantis, quoniam ab illa ſe excluſit vendendo & cedendo eandem fratri ſuo, & alias ſi poſſet petere quod vendidit, veniret contra proprium factum, quod non licet, non conſtito de nullitate contractus, quam hactenus non vidi probatam, *l. poſt mortem. ff. de adopt. l. 1. C. de remiſſio. pigno.* Sed ſi in illa ceſſione quam interpretor fratrem feciſſe cauſa venditionis propter preciũ & precii mentionem, de qua in inſtrumento, *iuxta gl. in l. 1. § 1. ff. de ſuperficieb. & doctr. Bart. in l. 1. per diuerſas. in fi col. 1. C. mãda.* fuiſſet læſus vltra dimidiũ, ſiue ſi prætenderet ſe fuiſſe læſum, & ratã ſuam dictarũ hæreditatũ minoris vẽditam quam vendi debuiſſet, tunc ſibi ſuccurri deberet ex remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* Eſt igitur iam in controuerſia, an illi remedio ſit præſcriptum, quod remedium eſt actio perſonalis, vt ibi declarat gl. & Doct. communiter ſequuntur: Et quidem, cum iam anni 30. decurſi ſint, quod iſte presbyter Nicolaus vendidit fratri ſuo, ſiue ex cauſa venditionis ceſſit fratri ſuo ratas hæreditatum ſibi ſpectantium: quæſtio videtur eſſe ſopita,
cum † de iure communi vnaquæque actio tollatur ſpacio 30. annorum, *l. omnes. & l. ſicut. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum.* Imo ex forma Statutorum Tridenti, actiones quarum vita durabat vſque ad annos 30. tolluntur ſpacio 20. annorum, vt in Statuto de actio. infra 20. annos non intentatis. Et ſic videtur, quod Guielmus emptor poſſit eſſe tutus contra fratrem, nedum præſcriptione iuris communis, ſed etiam ſtatutaria. Quod vero dictæ l. remedium duret de iure communi tantum vſque ad annos 30. *hoc dicit gloſſ. in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. & gloſſ. in c. cum cauſa. extra de emptio. & vendit. & Doctores in vtroq; loco.* 1

Sed difficultatem facit in propoſito noſtro, quoniam prædicta concluſio eſt veriſſima in terminis tam iuris communis quam etiam ſtatuti,
quando † emptor eſſet in bona fide. Alias ſi fuiſſet malæ fidei, obſtaret ſibi mala fides & conſcientia rei alienæ, quo minus præſcribere potuiſſet, nec de iure communi, nec ex forma ſtatuti, quod communiter declaratur, ne procedat data mala fide, *ca. poſſeſſor malæ fidei. de reg. iur. c. fi. de præſcri.* quam quæſtionem format Bart. tam in iure communi quam in ſtatuto, *in leg. ſequitur. §. ſi viam. de vſucap.* Vbi licet ſentiat oppoſitum, tamen ſe remittit ad iudicium Eccleſiæ. Et cõmuniter de iure Canonico oppoſitum tenetur cõtra Bar. cui iuri eſt ſtandũ etiam in foro ciuili, propter periculum animæ, vt de- 2

cla-

clarãt Docto. maxime Alex. *conſil.* 185. 2. *vol.* & *Paul.*
conſil. 285.

Et quod iſta opinio ſit communis & communi-
ter teneatur, plene declarat Feli. *in c. fin. de præſcri-
ptio.* ad quem pro concordantibus me remitto. Et
ſi diceretur, quod in terminis noſtris Guielmus
emptor poteſt dici fuiſſe in bona fide, quoniam ex
titulo præſumitur bona fides, *leg. penult. Codic. de
euictio. l. igitur. §. poteſt. de lib. cauſa. Bartol. & Doctor.
in l. Celſus. de vſuca. habetur in cap. ſi diligẽti. de præſcri-
ptio. vbi plene per Feli.* Reſponderi poſſet, quod quã-
do ſciuiſſet titulum ſuæ emptionis poſſe reſcindi
remedio *dicta leg. ſecunda. Codic. de reſcind. venditio.*
quod titulus nõ excuſaret eum à mala fide, vt quia
ſciuiſſet læſionem enormem interueniſſe in ipſa
ceſſione. Iſtud notab. tradit Imol. *in ca. Apoſtolica. de
dona.* Vbi concludit quod ſi quis emerit à mino-
re, & ſcit illum poſſe reſt tui in integrum contra
contractum, non dicitur habere titulum ad præ-
ſcriptionem, nec eſt in bona fide. *allegat leg. in cau-
ſa. §. interdum. de minor. vbi Bald. idem dicit. ſequitur
Alexand volum. tertio conſilio* 46. & *Soci. conſilio* 18.
& *Felin. in cap. de quarta. de præſcriptio. penult. carta.*
Si etiam velimus dicere, quod iſte Guielmus fra-
ter ſciuit presbyterum Nicolaum eſſe fratrem ſu-
um, & ſibi deberi ratam hæreditatũ: Igitur habuit
conſcientiam rei alienæ. Ergo non potuit præſcri-
bere: Iſta ratio procederet forte, quando non emiſ-
ſet iura ſua: Et ſic ante emptionem ſi quæreretur
de præſcriptione, procederet contrarium. Sed
ſtante emptionis titulo, non poteſt dici, quod
poſſederit rem alienam, ſed propriam emptam
ab eo qui potuit vendere, niſi vt proxime dixi,
ſciuerit titulum ſuum poſſe reſcindi ex *dicta lege ſe-
cunda. de reſcind. vendit.* Si adhuc inſtaret aliquis
3 ad demonſtrandum malam fidem ex alio, † quo-
niam ſcilicet præſumitur Guielmus ſciuiſſe vires
iſtarum hæreditatum & patrimonii, quod ipſe
poſſidebat, & regebat tanquam Senior. *iux. gloſ.
in leg. quiſquis Codic. de reſcind. venditio.* Sciuit con-
ſequenter ratam ſpectantem fratri ſuo, & cuius æ-
ſtimationis eſſet, & ſic de tali læſione nouit & no-
uiſſe præſumitur hanc hæreditatem emptam fu-
iſſe minus dimidia iuſti precii, & ſucceſſiue quod
venditori competebat ius agendi ad reſciſſionem
venditionis, ergo videtur fuiſſe in mala fide. Re-
perio quod Cor. *volumine quarto conſilio* 17. *litera*
4 *l. & ſeqq. literis.* † tangens quæſtionem noſtram,
de remedi. *dicta leg. ſecunda. de reſcind. venditio.* con-
cludit, illi remedio poſſe præſcribi ſpacio anno-
rum 30. niſi probetur mala fides emptoris, quod
etiam allegat & ſequitur Balbus *in ſuo tractat. præ-
ſcriptio. fol. 37. ibi: 26 quæro, &c.* Et idem Cor. mo-
uit *vbi ſupra*, iſtam difficultatem, An ex præſum-
ptione *dicta leg. quiſquis.* poſſimus interpretari ma-
lam fidem. Et concludit quod non, quoniam eſt
præſumptio leuis, quæ tollitur alia præſumptione
5 contraria, quæ habet † quod bona fides præſu-
mitur & non mala. *leg. verius. de proba. leg. penult. de
euictio.* Præterea in caſu ſuo ad tollendam iſtam il-
lationem de mala fide, conſiderat quod ibi non
fuit empta res certa, ſed iura competentia vendi-
tori in certa hæreditate, ſicut eſt caſus noſter, quo
caſu in hæreditate poteſt eſſe æs alienum latens,
& tanto minus eſſet in valore & æſtimatione hæ-
reditatis, quantum eſſet æs alienum, quod hære-
ditatem minuit. Vnde non eſt neceſſaria conſe-
quentia illa, ſicut quid eſſet in hæreditate, & quid
& quantũ ſpectaret fratri venditori: Igitur, ſciuit
illum eſſe deceptum. Nam hoc non procedit niſi
etiam ſcientiam habuiſſet omnis æris alieni. Quod
quoniam potuit eſſe latens, & illius ignorantia præ-
tendi potuit: Merito in venditione hæreditatis erit
aliud quã in vẽditione rei certæ, quæ de facto æſti-
mari poteſt. Imo dicit ibi Corneus litera N. Quod
etiam ſi ex poſt emptor cœpiſſet habere notitiam
læſionis vltra dimidiũ, quod ex hoc non videretur
fuiſſe in mala fide, vt ibi per eum.

Quare concludendo ſuper hoc quæſito, dice-
rem ſic, quod ſi Guielmus fuit in mala fide habens
ſcientiam harum hæreditatũ, quæ ſibi à fratre ce-
debantur precio Rhen. 50. quod ceſſionem non
ſoluebat iuſto precio, ſed omni ære alieno conſi-
derato pro dimidia de pluri cedi potuiſſe, tunc
ex præmiſſis concludo, ipſi venditori præſcriptio-
nem non obſtare propter malam fidem empto-
ris.

Si vero non appareret quod habuiſſet ſcienti-
am huius læſionis, vltra dimidium, tunc agere vo-
lenti præſcriptio obſtaret, alio ex aduerſo non pro-
bato. Et quoniam bona fides in dubio præſumitur,
vt eſt dictum. Nec in caſu noſtro ab hac præſum-
ptione recedi poteſt, prætextu valoris hæreditatũ
ceſſarum cogniti præſumptiue, auctoritate Cornei
vbi ſupra. Merito niſi probet presbyter Nicolaus
malam fidem fratris ſui, videri poſſet ipſum à po-
teſtate agendi dicto remedio *l. 2.* eſſe excluſum. Et
tanto magis, † quoniam eſt dubium in hæreditate 6
vendita, quæ vendi poteſt. *vt toto titulo ff. & Codic.
de hæred. vel actio vendit.* An in illa locum habeat *dict.
lex 2. de reſcind. venditio.* Siue verius, an *dicta lex 2.*
poſſit in tali hæreditatis venditione practicari pro-
pter difficultatem probationis iuſti precii, propter
dictum not. Bal. *in dicta lege per diuerſas. colum. tertia.
ibi: quarto quæro.* Quod precium hæreditatis præ-
ſumitur fuiſſe iuſtum & æquiualens propter incer-
tum lucrum, & quod hæreditas poteſt dici dam-
noſa & opulenta, *l. 2. in princ. de hæred. vendita. quod
latius declarat Repetentes in d. l. 2. col. 62. ibi: idem dico
de hæreditate.*

Prædicta procedunt, quando ipſe presbyter Ni-
colaus permiſiſſet labi annos 30. antequam ageret,
ſed ſi ante annos 30. completos incepiſſet ſuum
proceſſum, & præſcriptionem iuris communis in-
terrupiſſet *iuxta leg. ſicut. & l. cum notiſſimi. in princi-
pio. Cod. de præſcriptio. 30. vel 40. anno.* Tunc contra
exceptionem præſcriptionis obſtaret replicatio in-
terruptionis. Et quoniam proceſſum non vidi, quo
tempore ſit incohatus: Merito conſulere non poſ-
ſum, an iuris communis præſcriptio obſtet. Quia
ſit interrupta. Ceſſante enim interruptione, pro-
cedunt dicta ſupra. Quod exceptio præſcriptionis
iuris communis obſtabat, ſi hoc anno tantum cœ-
pit petere, niſi probetur mala fides.

Bene puto, quod exceptio præſcriptionis Statu-
tariæ non procedat in caſu noſtro, non tantum ex
fundamento malæ fidei ſi probaretur, ſed etiam
quoniam Statutum illud eſt Statutum laicorum,
quod non ligat clericos. Vnde † clerici ligabuntur 7
præſcriptione iuris cõmunis, non ea quæ introdu-
citur per Statuta. *iuxta notat. in cap. Eccleſia S. Ma-
ria. de conſtitut.* Et in terminis hoc vult Burrius in

caſu

caſu fortiori relatus ibi à Feli. *car. ii. col. 3. ibi: & pro prædicta, &c.*

Cunclusio igitur ſit iſta, quod in caſu noſtro quoniam actor eſt presbyter, agi nõ poteſt de præſumptione Statuti contra ipſum, an vero obſter ſibi præſcriptio iuris communis, patet ex præmiſſis, quoniam non conſtito de mala fide Guielmi, procedit præſcriptio, niſi ante finem annorum 30 fuerit interrupta, quæ ſi fuit interrupta, iuuari poteſt ipſe actor probando malam fidem Guielmi, ſecundum modum ſupra traditũ. Cætera quæ in allegationibus partium tanguntur, non refero, tanquam nun neceſſaria, quum nec mihi ſint exhibiti proceſſus, ad quos allegationes presbyteri ſe remittũt.

Laus Deo. Antonius Quetta.

CONSILIVM XCIV.

SVMMARIA.

1 *Feudum alienare an quis poſſit carens liberis accedẽte tamen conſenſu Domini feudi, extraneo.*

2 *Feudo in paterno & antiquo agnati ſuperſtites ſuccedunt in feudo moriente poſſeſſore feudi ſine filiis maſculis, & ſuccedunt ſecũdum proximitatẽ gradus & in infinitum, quando à primo inueſtito feudum tranſitum fecit ad filios.*

Diuiſio feudi non alterat eius naturam.

3 *Clauſula ſaluo iure noſtro & aliarum perſonarum, & quod ius etiam expreſſe non reſeruatum, tamen à iure ſubintelligitur reſeruatum.*

4 *Donatio in dubio non præſumitur.*

5 *Feudum paternum an poſſit fieri nouum, & dicendum eſt quod ſic, quando ſit nouũ de voluntate eorum qui ius habent ex antiquis inueſtituris.*

6 *Feudo in nouo transuerſales non ſuccedunt, ſed deficientibus deſcendentibus feudum reuertitur ad dominum.*

Inueſtitura noua facta præſumitur receſſum à feudo antiquo. Sciri id præſumitur quod communiter ſit & fieri ſolet.

7 *Ab antiquioribus inueſtituris non eſt recedendum, niſi in poſterioribus aliter dicatur de communi cõſenſu eorum quorum intereſt.*

8 *Feudum magis regulatur conſuetudine quam ex iure communi.*

ARGVMENTVM.

Vaſallus non habens liberos an poſſit vendere cuidam extraneo extra familiam, accedente tamen conſenſu Domini feudi, ita q; emptor ſit tutus & tute poſſit emere.

Chriſtus adſit.

SVb Georgio de Trechteſtein, Epiſcopo Tridentino anno Domini 1404. ad renunciam Rodulphi de Bellenzanis fuit de Decima Conalli inueſtitus dominus Marcus de Calapinis pro ſe & liberis ſuis maſculis. Deinde iſtu Epiſcopo mortuo ſucceſſit Epiſcopus Alexander. Sub quo anno 1424. de eadem decima fuit inueſtitus Calapinus, Bonauentura, Adulphus & Odoricus fratres, & filii dicti quondam Marci pro ſe & liberis maſculis.

Sub eodem Alexandro anno 1440. de eadem decima inueſtiuntur Odoricus & Bonauentura, pro ſe & tutorio ac curatorio nomine Marchadanti, Petri & Tomaſii filiorum quondam Calapini prædicti, & nomine Marci, Franciſci, Antonii & Georgii filiorum quondam Adolphi pro ſe & eorum liberis maſculis.

Mortuo Alexandro ſucceſſit Georgius Bak. ſub quo anno 1452. fuit inueſtitus Marchadentus & Tomas fratres quondam Calapini pro ſe & ipſorum hæredib. legitimis maſculis. Deinde ſub Epiſcopo Iohanne ſucceſſore inueſtitur Tomas pro ſe & hæredibus legitimis maſculis, & ſucceſſiue ſub aliis Epiſcopis inueſtiti ſunt Calapinus & Odoricus, filii dicti quondam Tomæ, ſub eadem forma. Modo dubitatur † ſi iſti duo fratres carentes liberis velint dictam Decimam alienare cuidam extraneo, alieno ſcilicet ab agnatione ſua, accedente tamen conſenſu Reuerendiſſimi domini Epiſcopi, patroni huius feudi, nunquid emptor ſit futurus tutus & tute poſſit emere, ita quod morientibus iſtis fratribus ſiue liberis, non poſſit moleſtari ab agnatis vendentium de familia Calapinorum, quũ extent maſculi deſcendentes ab eodem Marco, in cuius perſona cepit originem hoc feudum Eccleſiaſticum: Extant enim filii & liberi deſcendentes ex quondam Bonauentura, & ex quondam Adolpho fratribus quondam Calapini, à quo deſcẽdunt venditores prædicti. 1

Et quidem, iſtud feudum videtur eſſe paternum & antiquum, quoniam acquiſitum fuit ab eo parẽte, qui fuit auctor agnationis communis omnium iſtorum, qui iam ſunt de familia Calapinorum, *iux. tex. in cap. primo. de natur. ſucceſſio. feudi. & ibi notat Aluaro. & alii in cap. primo. de gradu ſucceſſ. in feudum.* Nec curo diſtinguere paternum ab antiquo, vt à quinque perſonis infra ſit paternum, ſupra vero ſit antiquum, vt declarat Bald. & Alua. *in cap. primo. §. hoc quoque. de ſucceſſ feudi. & alios refert Decius conſil. 208. 3. colum.* Nam in vtroque feudo eſt idem effectus, quod etiam ideo ſit paternum, videatur Alexand, *volum. 5. conſilio ſecundo. columna 2.* Et per hoc quod de Epiſcopo in ipſum fuerit renouatum, non deſiit eſſe feudum antiquum, vt declarat Cardi. *conſ. ſuo 92. in 1. colum. Et Alex. d. conſ. 2. colum. 2. in fin. volum. 5. & Rom. conſ. 1. & 315.* Tanto magis hoc feudũ remanet antiquum, quoniam ſemper fuit conceſſum ſub commemoratione antiquarum inueſtiturarum, vt declarat Aret. *conſilio primo. 4. colum. & in leg. ſi mihi & Titio. de verbo obl.* Imo, nouum fieri non potuiſſet in præiudicium agnatorum non conſentientium, vt per Bal. *in cap. primo. §. firmiter. de prohib. feudi alien. per Fede. & Paul. conſilio 156. in antiquis. ad idem Bald. in leg. quotiens. 2. colum. Codic. de ſuis & legiti. & Brunus conſilio 79. col.* 2. Hoc præſuppoſito, dicendum videretur, quod deficientibus ipſis venditoribus, & ſine filiis, hoc feudum non deuoluatur ad dominum feudi, ſed ab agnatis poſſit vendicari, † quoniam in feudo pa- 2
terno & antiquo agnati ſuperſtites ſuccedunt in feudo, moriente poſſeſſore feudi ſine filiis maſculis, & ſuccedunt ſecundum proximitatem gradus & in infinitum, quando à primo inueſtito feudum tranſitum fecit ad filios. *vt eſt text. in vſib. feud. in d. cap. primo. de gradib. ſucceſ. in feudum. & in cap. primo. de ſucceſſio. feudi, cap. primo. §. & quia. qui feud. dar. poſſ. vbi Aluaro. & Decius conſilio 85. numero 5. & idem Decius conſilio 78. penult. colum.* Et iſta ſucceſſio agnati ad agnatum in feudo paterno & antiquo procedit etiam, ſi in diuiſione bonorũm poneretur, pro vero, quod feudum integre obueniſſet vni ex fratribus. Nam, non obſtante hoc, ſi ille moriatur ſine filiis, cui feudum obuenit in partem, in hoc feu-

Digitized by Google

do ſuccedeut alii agnati, cum quibus diuiſio bonorũ facta fuit, licet promiſiſſent habere diuiſionem firmam, & contra illam non venire. Nam tali promiſſione non ligarentur. Quoniam ius ſuperoenit ex noua cauſa, & ſecundum naturam rei, vt declarat Cyn. Bartol. & Bald. *in leg. ſi familia. Codic. famil. hertiſc. habetur in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbo. oblig. & tradit Areti. in terminis noſtris conſilio tertio. & de noſtra quæſtione videtur tex. in allegato c. 1. de natur. ſucceſſionis feudi. in ſecundo reſponſ. & tradunt Docto. in c. 1. de eo qui finem fecit agnatis.* Diuiſio etenim non alterat naturam feudi, *c. 2. de prohibi. aliena. feudi. Vbi Aluaro. pen. colum.* dicit, quod frater ſuccedit fratri in feudo ad eum peruento ex diuiſione, niſi feudum ſit nouum, & nouiter duobus fratribus conceſſum. *c. 1. §. præterea ducatus. de prohibita feudi alie. per Fed. & plene tradunt Docto. poſt glo in c. primo. Imperato: Lothar. Eugenio, & c. in vſib. feudorum. de quo etiam per Alexand. volum. quinto. conſilio 21. & 15. in fine.* Et ſi quiſpiam contra prædicta moueri vellet, dicendo quod agnati ceciderint à iure ſuccedẽdi in hoc feudo, quoniam ſub pluribus & pluribus Epiſcopis non recognouerũt iſtam Decimã. Propter quam renouationem omiſſam, ſi quod ius in ea habuiſſent, vtique ab ea cecidiſſent. *iux. tex. & ibi notata in c. 1. quo tempore miles. & c. Imperialem. §. præterea ſi quis. de prohib. feud. alie. per Fede. & c. 1. in princ. quæ fuit prima cauſa benef. amitten. in vſib. feudo.* Quaſi, quod præmiſſa poſſint vera eſſe ſi pro omnibus Calapinis hæc Decima de Epiſcopo in Epiſcopum fuiſſet recognita, ſicut ſub Alexandro Epiſcopo factum fuit. Qui ergo non ſunt in inueſtituris nominati, illi ſint etiam à iure ſuccedendi excluſi. Nam huic obiectioni poſſet ſatisfieri, tenendo doctrinam Guiel. de Cuneo. quam refert Bal. & cæteri ſequuntur *in l. ſolemnib. C. de rei vend.* quoniã ſi vaſallus non poſſidet feudum, tunc non poteſt ſibi imputari negligentia non petitæ renouationis. Illa enim negligentia per quam quis cadit à iure ſuo, tantummodo imputatur poſſeſſoribus feudi, ſecundum prædictos.

Sed iſti Calapini qui iam vellent aut ſuo tempore volent vendicare hoc feudum, illud non poſſederunt, quum forte in diuiſionibus obuenerit iſtis venditoribus & eorum parentibus. Merito hæc negligentia ſibi non videtur poſſe imputari. Quam concluſionem etiam tradit Præpoſ. *in c. 1. 1. col. quo tẽpo. miles. & in d. c. 1. q̃. fuerit prim. cauſa benef. amitt. in vlt. col.* Sed ad partem oppoſitam, quod tales agnati in hoc feudo ſucceſſionem non poſſint prendere, eueniẽte caſu prædicto. Et ideo, quod extraneus de conſenſu venditorum potuerit inueſtiri, ita quod inueſtitura nequeat infringi, ſaltem inſpecta conſuetudine, quæ admittit vnum vaſallum renuntiare poſſe feodum in manibus domini, vt alius inueſtiatur, licet de iure ſit aliqua difficultas in feudo decimali, *per cap. prohibemus. & ibi notat. Abb. de decimis.* Tamen ex conſuetudine inueterata iſtud eſt admiſſum in Eccleſia Tridentina, & ſecundum illam, ceſſat iuris diſpoſitio contraria, *vt declarat Card. & Imol. in c. 2. de feudis. cum quo tranſit Feli. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. fol. 30. ibi: quinta declaratio.* Quare tantum videndum eſt de iure agnatorum, quod communiter in inueſti-
3 turis reſeruari conſueuit, dicendo † ſaluo iure noſtro & omnium aliarum perſonarum. Et quod ius etiam expreſſe non reſeruatũ, tamen à iure ſubintelligitur reſeruatum *l. nec auus. C. de emanci. lib. cum ſimilib.* De iure igitur agnatorum eſt videndum, ſi vllum poterunt prætendere in hoc feudo decimali antiquo ſiue paterno. Et quod nullum ius poſſint prætendere, moueri aliquis poſſet ex ſequentibus. Et præſuppono ad euitandum in dubio præſumptionem delicti, ſicut fieri debet *l. merito ff. pro ſocio.* quod iſta Decima quæ fuit ab initio cõmunis quatuor filiorum quondam Marci de Calapinis, quando tota peruenit in Calapini vnius ex dictis quatuor fratribus filios, videlicet Marchadantum & Tomã patrem iam vendentium, & ab eis integra fuit poſſeſſa, hoc nõ potuit eſſe, niſi vel quia ſibi in diuiſionibus cum patruis obuenit. *iux. gloſ. in dict. leg. ſi familia. Cod. famil. herciſ. & tex. in cap. primo. de natura ſucceſſio. feud.* Vel quia à cohæredibus partes ſuas emerit vt plærunq; fieri videmus & fit. Imo etiam ſine conſenſu domini, coheres & conſors feudi potuiſſet à conſortibus partem ſ eorum acquirere. *c. 1. de alie. feudi.* Et licet etiam aliis modis potuiſſent iſti fratres habere hanc Decimam ſoli, vel ex donatione vel ex occupatione, cæteris forſan exiſtentibus minoribus: † Tamen in dubio, neque 4
donatio præſumitur. *leg. ſi cum aurum. de ſolutio. leg. cum de indebito. de probat. leg. generaliter. vbi Bald. C. de non nume. pec.* Neque etiam occupatio eſt præſumenda, quoniam ſic præſumeres fraudem & deceptionem, quod non eſt dicendum. Ad euitandũ igitur fraudis ſuſpicionem & circumuentionem, eſt dicendum, quod iſte duo fratres qui ſe ſolos fecerũt inueſtire ab Epiſcopo Georgio, ſub anno 1452. & ſemper in hac ſola recognitione perſeuerarunt ſine reliquorum Calapinorum contradictione, vſque ad præſentem diem de Epiſcopo in Epiſcopum, vtique hoc non fecerunt fraudantes & circũuenientes reliquos Calapinos, ſed ex cauſa id factum dixerimus, vel adiudicationis Decimæ ipſis factæ per diuiſiones bonorũ communium, vel ſaltẽ ex cauſa acquiſitionũ ab ipſis cõſortib. factarũ.

Hoc itaque ſtante, quod alio non apparente in dubio eſt admittendum, tunc quæro † an feudum 5
paternum poſſit fieri nouum? Et dicendum eſt, quod ſic, quando fit nouũ de voluntate eorum, qui ius habent ex antiquis inueſtituris, ita declarat Bal. *in leg. quotiens. Codic. de ſuis & legiti. cap. primo §. penult. quib. mod. feudum amitta. Brunus in conſilio 25. in fi. & conſilio 79. vbi alios etiam allegat.* Quod ſi feudum antiquum fit nouum modo præmiſſo: tunc eſt certum, quod † in nouo feudo tranſuerſa- 6
les non ſuccedunt ſed deficientibus deſcendentibus, feudum reuertitur ad dominum. *cap 1. de duob. fratrib. de nouo benef. inueſtitis. & cap. primo de benefic. fratr. & in tit. qualiter frater fratri in feudo ſuccedat.* Quare in caſu noſtro, ſi poſſet oſtendi, quod hoc feodum paternum ſit factum nouum feudum, in perſonis Marchadanti & Tomaſii, tunc concluſio contra agnatos de Calapinis erit ſolidiſſima. Quoniã in nouo feodo tranſuerſales non ſuccedũt. Quomodo hoc feudũ prius paternũ, ſit factum nouum, multa videntur concurrere. Primo cõcurrit mutatio inueſtiturarum antiquarum, & ſic nouũ pactũ fuit in iſta inueſtitura & reliquis ſucceſſiuis. Quod non erat in paterna. Nã paterna fuit recepta ꝓ ſe & liberis maſculis. Iſta vero ꝓ ſe & hæredibus maſculis, quæ verba inuicem differunt & effectũ diuerſum

operan-

operantem continent, vt declarat Decius *conſilio 78.num.2.3.& conſil.208.numero 7.& num.9.in fine. Alex.conſilio 26.5.volum. & Decius conſilio 185. colū. 3.* Item, concurrit mutatio perſonarum ex parte recipientis, quoniam priores inueſtituræ erant receptæ per quatuor fratres, filios quondam Marci de Calapinis, & vna per duos facientes etiam nomine nepotum ſuorum. Hæc vero fuit recepta per ſolos filios quondam Calapini, excluſis patruis & patruelibus. Item, concurrit mutatio perſonæ ex parte concedentis & inueſtientis, quoniam illæ communes inueſtituræ fuerunt receptæ ſub Alex. Epiſcopo. Iſta vero propria ſub Georgio Hak ſucceſſore. Item concurrit cauſa, quod tantum iſti filii quondam Calapini ſenioris debuerint inueſtiri, quoniam ſoli per diuiſionem aut aliter habebant hanc Decimam, ne cæteri Calapini onus ſentirent, vbi commodum non habebant.

Poſtremo, concurrit vltimum & potiſſimum, quod hæc inueſtitura & ſequentes ſucceſſiue hoc modo factæ fuerint, ſcientibus cæteris Calapinis, & non contradicentibus. Quo caſu de voluntate ſua factæ fuiſſe cenſentur, poſtquam factis acquieuerunt, nec vnquam inſtiterunt quod appareat, eas communi nomine etiam ſuo renouari, ſicut ante diuiſiones ſonabant communi nomine. Omnibus igitur iſtis ſic concurrentibus eſt admittendum, quod iſtud feudum, quod erat paternum, per nouas inueſtituras aliam nouam formam cōtinentes, ſit effectum nouum, ita conſuluit Oldra. *in ſuo conſ.not. 178. quod tacito auctore refert & ſequitur Alb. in dictionario ſuo verbo nouum.* Idem etiam conſuluit Bologninus multum copioſe *in conſilio ſuo 1. vbi allegat conſil. Bal. numero centeſimo decimo ſeptimo. verba inueſtitura, 1. volum.* Vbi vult quod à natura antiqui feudi ſit receſſum, propter nouum inueſtituræ tenorem. Sed quomodo conſtabit iſtos Calapinos vel auctores eorum ſciuiſſe quod tantum deſcendentes Calapini ſenioris fuerint inueſtiti, ſoli ſine admixtione aliorum. Cætera enim ſupra receuſita, quæ debent concurrere ex ipſis inueſtituris conſtant. Dico inquam, quod ſi iſti Calapini volent vendicare hoc feudum, habebunt opus docere quod ſit antiquum. Si igitur exhibebunt inueſtituras antiquas, tunc apparebit illas fuiſſe in manibus ſuis: & ideo ſcire continentiam earum, & ſibi eſſe imputandū, cur non fecerint eas renouari de Epiſcopo in Epiſcopum, præcipue quod de iure non poteſt teneri Decima, niſi recognoſcatur per inueſtituram, & quilibet pſumitur ſcire iura. Ante igitur diuiſionem vel venditionem huius Decimæ habuiſſe præſumuntur ſcientiam de inueſtitura, ſine qua Decima teneri non poterat. Caſu autem quo iſti Calapini ſciuerunt, quod ipſi non erant inueſtiti, ſicut hoc tanquam quippiam conſiſtens in facto proprio ſciuiſſe præſumuntur, tunc ex hoc infertur, quod non faciendo ſe inueſtiri, alium paſſi ſunt inueſtiri: & ideo quod ſibi præiudicium fecerunt, *vt eſt textus in c.1.§.præterea quæ ſit prima cauſa beneficii amittend.* A communiter namque accidentibus contingit, habentes decimas inueſtiri: ergo præſumuntur ſciuiſſe, quod poſſeſſores Decimæ inueſtiebantur, quoniam præſumitur ſciri id quod communiter fit & fieri ſolet, etſi vnus diceret, quod non intererat iſtorum Calapinorum iam agnitium, quod alius inueſtiretur ſine ipſis, quum ipſi non poſſiderent, vtpote non participantes commoda, et non ſentirent incommodum, vt inquit Bal. *in l ſolennibus. C. de rei vendica.* Reſpondeo, quod ſi ſua non interfuit propter abdicatam à ſe Decimam per diuiſionem; vtique nec iam intereſſe debet, quod ſit vendita. Quod, ſi iam ſua intereſt, vtique & tunc ſua intererat, ne paterentur alios ſolos inueſtiri, de quo ipſi communiter debebant inueſtiri. Addo ēt, quod ſi progenitores iſtorū partem ſuam vendidiſſent cōſorti: tunc fuiſſet factum præiudicium iſtis agnatis, tacēdo per tantum tempus, *iuxta tex. in c. 1. §. ſi Titius. & ſicut dicit Bal. in dicto conſ. 117. vlt. col ibi: ſed vlterius. &c.* Sed ſuppoſito pro vero, abſque tamen præiudicio veri, quod hoc feudum remanſiſſet antiquum ſiue paternum, nec immutata eſſet eius natura per nouas inueſtituras: Dico, quod hoc eſt verum, & procedit reſpectu inueſtitorum, quorum reſpectu feudum eſt antiquum vt fuit: ſed reſpectu iſtorum de Calapinis qui non ſunt inueſtiti, videretur eos remanere excluſos à commodo ſuccedendi in feudo antiquo ſiue paterno, qđ ius ſuccedendi vt in eis conſeruaretur, debebant procurare ſe inſeri in inueſtituris ſucceſſiuis, ſicut erant inſerta nomina eorum progenitorum in antiquis: quod cum non fecerint nec fieri curauerint, ſibi præiudicarunt. Nec dicatur quod hoc procederet, quando poſſediſſent hanc Decimam ſimul, pro diuiſo vel indiuiſo; quoniam inueſtitura quando petitur à poſſidente, ideo petitur, vt ius quod habet ſibi conſeruet. Eodem modo quando vnus non poſſidet nec poſſidere poteſt, vt quando Decima in diuiſionibus obuenit vni fratri vel patrueli, quamdiu viuit ipſe & ex eo deſcendentes maſculi: Certum eſt, quod alter non poteſt petere hanc Decimā, nec ius habet ad eam, quando tamen contingere poteſt, vt ſit habiturus ius, ideo non minus debuit inueſtiri quam poſſeſſor ille, vt ius de præſenti, iſte vt ius ſperatum ſibi conſeruet. Quid tandem dicemus in hoc paſſu? Certe, omnis difficultas reducitur ad duo puncta, & ad duas difficultates, vna eſt ſi hoc feudum remanet antiquum, an ſit factum nouum. Secunda, poſito, quod remanſerit antiquum, an prætextu inueſtituræ per agnatos non receptæ ceciderint à iure ſuo.

Super prima, quod remaneat antiquum, & non ſit factum nouum, primo facere poſſet: quoniam ægre demonſtratum eſt iſtos habuiſſe ſcientiam iſtius inueſtituræ ſonantis de ſolis filiis quondam Calapini, quod alio modo demonſtrādum veniret.

Secundo, quoniam ad conſilium Oldra. poſſet reſponderi, quod multa ibi concurrebant quæ diſcurrit Brunus *in conſ. ſuo 78. 2. colum. & Curtius in conſil. 49. vbi plene.* Et maxime concurrebat, quod in poſteriori inueſtitura expreſſe erat ille inueſtitus, tanquam de feudo nouo, quæ verba hic deficiunt & ſunt neceſſaria, vt antiquum feudum efficiatur nouum, *vt dicit Brunus vbi ſup. & Paulus de Caſt. conſil 154. ſecundum antiquam impreſſionem, incipit: circa præſentem caſum, & Decius conſil. 53. colum. 2.*
Similiter dicit Paulus de Caſtr. *conſi. 61. alias 63.* †*vi- 7
detur dicendum,* quod ab antiquioribus inueſtituris
non eſt recedendum, niſi in poſterioribus aliter dicatur de communi conſenſu eorum quorum intereſt. Ad quod plura deducit Decius *conſilio 468. 3. parte. allegando etiam Paulum conſilio 164. in nouis. ad*

venit abſoluendus à petitis, *l. qui accuſare. C. de edend.*

Sed vlterius conſidero, quod alio modo quam prædicto poteſt non improbabiliter reſponderi ad dictas inueſtituras. Dicunt etenim, quod hi qui in inueſtituris nominãtur, inueſtiuntur, de Decima Lucenici de vino blado, cum omnibus aliis rebus iuribus & vtilitatibus, quæ ad ipſam ſpectãt ſiue pertinent quomodocunque nominentur. Poteſt igitur eſſe quod hæc Decima Lucenici vltra vinum & bladum habeat etiam alias res ſub hac decima comprehenſas, ſicut oleum, vbi oleum naſcitur, & ſicut poſtea fuit ſententiatũ, quod in Monte Lucenici ſoluatur Decima de oleo, quod ibi naſcitur, & habeat præterea Decimam nutrimorum, hoc eſt animalium, quæ in domibus nutriuntur.

Hæc ſunt illæ aliæ res vltra vinum & bladum, & illa alia iura, quæ ad hãc Decimam pertinent, & de quibus dominus & patronus feudi intellexit, cum dixit: *cum aliis omnibus rebus iurib. & vtilitatibus, quæ quocunque nomine nominentur ad ipſam Decimam pertinent*. Et ſecũdum hunc intellectum & ſenſum, nihil faciunt iſtæ inueſtituræ, ad probandum quod Decima Porgoræ includatur ſub Decima Lucenici, neque quod iſta Decima ſpectet & pertineat ad illam de Lucenico, cum dicta verba poſſint aliũ ſenſum habere & in alio ſenſu verificari vt res ſcilicet ſuppoſitas decimationi vltra expreſſas comprehẽdat, abſque eo quod ad locum alium, nomine & re 11 ſeparatum, extendatur ipſa inueſtitura. † Et quotiens verba ſunt ambigua interpretanda ſunt contra fundantem ſe in eis. *leg. veteribus. ff. de pactis & ibi per Bart. & Maria. Soci. dicto conſilio 47. 3. volu. ibi: præterea.* Et in dubio, ſunt intelligenda vt minus comprehendant, leg. ſemper. de regulis iuris. Minus autem eſt, quod vbi Decima vini & bladi percipitur, etiam de cæteris rebus ibidem percipiatur, quam quod collectio Decimæ in vno loco nominatæ, extendatur vt etiam includat Decimam alterius loci ſeparati, per hoc verbum ſpectant & pertinent, quod poteſt verificari alio modo quam iſto, *vt ſupra declaraui* Et maior eſt diuerſitas ac ſeparatio & diſtinctio vnius loci ad alium, & vnius villæ ad aliam, quam vnius rei ad aliam rem. *iuxta not. in cap. cum in tua per Abb. de Deci.* dum loquitur de extenſione decimæ collectæ in vno prædio ad Decimas aliorum fructuum eiusdem prædii, ſecus in diuerſo prædio. Et ſic verbum pertinentiis refertur ad res decimandas, non ad loca alia quam ad nominatum expreſſe. Nunc reliquum eſt, vt ad cõtraria ſupra adducta reſpondeatur.

Dicebatur primo, quod fuit poſſeſſor & collecta ſimul & tota conducta Lucenicum. Iſta poſſunt eſſe vera abſque illatione neceſſaria, quod ideo ſit feudalis vna ſicut alia. Quid enim impedit, quod vna exiſtente allodiali, altera feudali, quin collectæ ſimul in vnu loco reponantur, ſicut patrono commodius videtur. Præterea ratio huius collectionis & repoſitionis dicitur qualis fuerit à teſtibus, & ea ſatisfacit contrario. Nec teſtes probant per rationem ſcientiæ concludentem, quod qui vnam decimam nominat. cenſetur etiam aliam nominare. Quod ſi hoc eſſet, tunc non fuiſſet opus addere in inueſtitura, cum pertinentiis ſuis, ſed ſufficiebat dicere Decimam Lucenici. Nam hoc dicto fuiſſe etiam intellectum de Decima Porgoræ, ſi vna & eadem eſſet Decima vtriusque villę. Nec etiam obſtat, quod vna tantum ſit decima, non duæ: Quoniam ſi Porgora & Lucenicum ſunt vnica tantum villa, concedi debet quod vnica ſit tantum Decima. Quod ſi ſunt duæ villæ, diſtincta nomina habentes, tunc eſt neceſſe quod duæ ſint Decimæ. Quia ſicut vna villa facit vnam decimam, ita per oppoſitum duæ villæ facere debent duas Decimas. Quia † contrariorum eadem eſt ratio & di- 12 ſciplina Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris.

Nõ obſtat quod Lucenicum ſit villa parrochialis, in qua cæteræ villæ filiales ſuſcipiunt ſacramenta Eccleſiaſtica: concedo, quod hoc reſpectu villæ & capellæ filiales ſint ſubiectæ & pertineant ad parrochiam. Sed noſtra q̃ſtio nõ eſt iſta ſed alia, an ſcil. vna villa ita cum ſuo territorio ſit alteri ſubiecta, quod proprium territorium habere nõ poſſit, quod per ſe ſtet & ab alio non dependeat. Eo ergo reſpectu quo vna villa alteri ſubeſt, dicitur ad eam pertinere. Et ſic reſpectu ſacramentorum iſta pertinet alteri. Alias vtraque eſt principalis & per ſe conſiderabilis, cum quælibet habeat propria officia, *vt ſupra dixi*.

Non obſtat, quod ambæ villæ habeant vnita paſcua, quoniam habẽt etiam diuerſa & ſeparata diuiſa. Et cum Decima non percipiatur ex communibus ſed ex diuiſis, ſicut ea ſunt ſeparata & diſtincta, ſic congruum eſt, quod Decimæ ſint diſtinctæ. Minus tenet conſequentia illa, quando dicitur, quod Lucenicum eſt villa principalis & magis populoſa. Ergo Porgora inferior eſt de ſua pertinentia. Nam iſta non eſt neceſſaria conſequentia, † nec 13 probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe. *leg. non hoc. Cod. vnde legitim.* Præterea etiam ſi eſſet de pertinentiis ſuis, poſſet tamen eſſe allodialis non feudalis, cum verba inueſtituræ de pertinentiis loquẽtia, poſſint alium ſenſum habere quam iſtum, *vt ſupra docui*.

Non obſtat quod teſtes dicant has villas non habere propria confinia & diſtinctos terminos, niſi pro cuſtodia & guardaria. Quoniã huius contrarium probant teſtes alii, qui dicũt de ſeparatis Decanis, de ſeparatis factionibus, de iudicatura pignorum ſeparata. Et his teſtibus tanquam affirmantibus magis eſt credendum quam cæteris negantibus. *iux. gloſ. ff. de arb. in l. diem proferre. §. ſi plures. & in cap. primo. de præſcrip. in ſexto.* Præterea iſta atteſtatio teſtium, quod Porgora non habeat propria confinia, eſt negatiua, quę ex dictis teſtium nõ probatur concludenter. Nõ enim dicunt quod habere non poſſit, quin ipſi teſtes ea ſcirent iuxta modũ ꝓbandi negatiuã cõcludenter, *traditũ per glo. in verbo vidiſſe. in auth. de hære. & Falc. §. ſi vero abſunt.*

Non obſtat, quod iſtarum villarum Decima, non poſſit eſſe pro parte feudalis, & pro parte allodialis, quoniam hæc ratio procederet, ſi vnica eſſet ambarum villarũ Decima. Sed ex quo duæ ſunt villæ, duæ ſunt Decimæ, vna poteſt eſſe feudalis, & alia allodialis.

Non obſtat quod licet regulariter quælibet res præſumatur eſſe allodialis, niſi probetur feudalis, quod ſecus videatur eſſe in Decimis, quaſi illæ præſumi debeant feudales. Quoniam titulo feudi recognoſcũtur. Nec iſta ratio cõcludit, n. ſi præſupponeres, ꝙ nulla Decima poſſit eſſe apud Laicũ, niſi ſit feudalis. Sed quum ſit probatum, alias etiam eſſe non feudales ſed allodiales. Merito etiam

ſed (vt ex toto proceſſu colligitur) intentio præfatorum actorum de Poſtcaſtro fuit, non ea, quod hæc Decima contentioſa expreſſe per dictas literas probetur eſſe feudalis, ſed ex eo quod exprimendo Decimam Lucinici, cum ſuis pertinentiis, dicatur etiam expreſſa implicite, ſi non explicite: hæc Decima villæ Potgoræ: Ita vt expreſſio villæ Lucenici comprehendat etiam Potgoram: Quaſi Potgora ſit de pertinentiis Lucinici: Et vno
1 † expreſſo, & reliquum ſit expreſſum quod eidem pertineat. Quare omnis noſtra contentio eſſe videtur vt exquiramus hanc veritatem, nunquid villa Potgoræ re vera ſit de pertinentiis Lucinici.

Et pro parte affirmatiua quod ſit de pertinentiis Lucinici, prima facie facere poſſe videntur infra ſcripta.

Primo quia ſub quondam domino Sigiſmundo & prædeceſſoribus ſuis, quando vtramque Decimam poſſidebant, eas vnitim & ſimul colligebant, & ad Lucinicũ conducebant, vt teſtes dicunt per actorem inducti. Qui etiam dicunt, quod eſt vnica Decima non duæ. Et quod vna ſcilicet Decima Lucinici nominata, dicitur etiam reliqua nominata.

Confirmatur hæc pars. Quoniam villa Lucinici eſt principalis, cum ſit parrochia, cui villa Potgoræ tanquam filialis ſubeſt, & ad quam Potgorani pro ſacramentis ſuſcipiendis veniunt. Propter quod facile ſuaderi poteſt, quod villa quæ alteri ſubeſt, de eius dicatur eſſe pertinentiis.

Præterea vnitæ ſunt iſtæ duæ villæ in communiis & paſcuis. Quæ vnio facit vt etiam Decimæ ſint vnæ & vnitæ, non duæ ſeparatæ, prout ſeparatæ eſſent, ſi etiam communia diſtincta & ſeparata haberent. Tanto magis, quoniam Lucinicum eſt villa populoſior quam ſit Potgora. Ob hoc nullum abſurdum, quod Potgora poſſit dici de pertinentiis Lucinici tanquam villæ principalis & parrochialis & populoſioris. Si de pertinentiis eſt, ergo Decima Potgoræ eſt feudum, ſicut Lucinici: Quia de Lucinici extant verba literarum feudalium ſimul cum ſuis pertinentiis. Ad idem induci poteſt id quod plærique teſtes dicunt, quod iſtæ duæ villæ non habent diſtinctum territorium, nec propria confinia neque terminos. Et licet aliqui teſtes dicant de quodam riuulo nuncupato Potoch, quem ponunt pro termino: Tamen ex dictis aliorum teſtium colligitur, quod terminat cuſtodiam Campaneæ inter villas exiſtentis, pro faciliore cuſtodia cuſtodientium. Ita vt ex hoc ſatis dici poſſit, quod territorium ambarum villarum non ideo ſit diuiſum, quod ſit cuſtodia diuiſa. Quoniam plures cuſtodes etiam vnius villæ poſſunt habere loca per ſingulos cuſtodienda, diuiſa & ſeparata; Et tamen territorium erit vnum & idem. Quod ſi vnicum eſt territorium ambarum villarum; Ergo, vnica eſt Decima, non duæ. Si vna,
2 ergo tota feudalis. Quoniam † vnica non poteſt diuerſo iure cenſeri, quod ſcilicet pars ſit feudalis, pars vero allodialis, *contra. leg. cum qui ædes. de vſucap.* Sed tota, debet eſſe vel allodialis vel feudalis. Sed propter inueſtituras in feudum ſonantes nõ poteſt eſſe allodialis. Igitur tota (quum vna tantum ſit Decima) debet eſſe feudalis.

Præterea regulariter † Decimæ non poſſunt 3
poſſideri, niſi iure feudi per laicos recognoſcantur, *cap. prohibemus cum materia. extra. de decimis.* Qui ergo dicit decimam eſſe allodium, & poſſe vti liberam poſſideri, habet iuris præſumptionem in contrarium. Sed præſumptio eſt, quod ſit feudalis, & ex feudo & iure feudi poſſideatur.

Nec huic rationi replicari poteſt, quod imo bona † omnia præſumantur eſſe allodialia & libera, 4
non autem feudalia. *cap. ſecundo. ſi de feudo fuerit contro. inter dom. & agna. & ibi notãt omnes. c. nimis. de iureiur. vbi Ioh. And. cum ſim. quæ adducit Brunus conſilio primo. volum. ſecunda.* Quoniam illud procedit in bonis omnibus quæ libere per laicos poſſunt poſſideri, & quæ ſunt in commercio libero hominum. Sed Decimæ non eandem habent naturam, quam cætera bona. Merito in his videmr quod præſumptio ſit per contrarium aſſumenda, quod Decimæ præſumantur feudales, cum ſine titulo feudi nequeant per laicos poſſideri. Et quod ideo ex iuris præſumptione ſit etiam fundata intentio actorum. Demum pro hac ſententia adduci poteſt confeſſio, facta per quondam Sigiſmundum de Poſtcaſtro, qui ſuper bonis ſuis feudalibus facturus ſecurationem certæ dotis, pro licentia obtinenda à domino feudi, eidem preces porrexit, in quibus agnouit Decimam Lucinici & Potgoræ eſſe feudum ipſius. Et hanc confeſſionem non videtur quod poſſint impugnare hæredes ſui, quales ſunt iſti rei conuenti Nobiles de Orzono, *l. cum à matre. C. de rei vendica.*

Hæc ſunt quæ fere pro præcipuis fundamentis ex hoc proceſſu colligi poſſe videntur, ad fauorem actoris de Poſtcaſtro, quod ſcilicet Decima Potgoræ ſit feudalis. Quia eſt de pertinentiis Decimæ Lucenici, quã certũ eſt eſſe feudalem. † Perti- 5
nentię namque iudicantur eſſe eius naturæ, cuius eſt res cui accedunt & pertinent; quoniam acceſſorium ſequitur ſuum principale. *regula. acceſſorium. de reg. iuris.* Quod maxime eſt dicendum. † Quoniam 6
beneficia principum ſunt latiſſime interpretanda. *l. fi. ff. de conſtit. principũ.* Ex quo igitur Decima Lucenici fuit conceſſa cum ſuis pertinentiis, debet largo intelligi cum Decima Potgoræ, ſicut ſimul fuit poſſeſſa per vltimum illius poſſeſſorem Dominum Sigiſmundum. Et ſi diceretur, quod non fuit nominata, ſicut fuit nominata Decima Lucenici. Reſpõderi põt, ꝙ Lucenicũ fuit nominatũ tanquam principale, & tanquã locus nobilior & potentior, ꝙ ſufficit, iuncto eo quod fuit dictum cum pertinentiis ſuis, quocunque nomine cenſeantur.

Sed iſtis non obſtantibus, arbitror ſententiam contrariam eſſe probabiliorem. Ad cuius demonſtrationem moueor. Multa deduxerunt Nobiles de Orzono in ſuis capitulis, ad probandum, quod Decima de Potgora nequear dici de pertinentiis Lucenici.

Quo fundamento iacto & pro vero admiſſo, tunc etiam erit verum quod hæc Decima non poteſt deberi ipſi actori. Quoniam feuda contenta in literis feudalibꝰ Nobilium de Poſtcaſtro, iuxta verba tranſactionis, debentur ipſis Poſtcaſtro. Sed hęc nõ cõtinetur in literis feudalib. Igitur, male agitur, non conſtito quod ſit feudum, per literas feudales. Non enim põt dici, ꝙ exprimatur in verbis literarũ

ARGVMENTVM.

Laicus an poſſit acquirere ius Decimæ, vel ſibi retinendæ, vel ab altero exigendæ præſcriptione temporis.

Chriſti nomine inuocato, à quo bona cuncta procedunt.

IN materia Decimarum procedendo per concluſiones, pro maiori veritatis indagatione, prima ſit, quod laicus contra Eccleſiam petentem Decimam, non poteſt acquirere ius Decimæ, vel ſibi retinendæ vel ab altero exigendæ. Et declaro concluſionem procedere, quando laicus allegat tantummodo curſum temporis, & velit ſe ex tempore fundare, proponendo quod pacifice exegit, iam tanto tempore vel nunquam ſoluit. Et hæc concluſio ſecundo declaratur procedere, ſiue adducat tempus certum ſiue incertum, id eſt, illius temporis curſum, de cuius initio hominis memoria non ſit in contrarium.

Iſta concluſio probatur: quoniam concluſio loquitur, quando laicus ius ſuum tuetur ex tempore. Modo ſic præſcriptio exigit poſſeſſionem, quia ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio. Regula
1 ſine poſſeſſione. de reg. iuris. Sed † laicus nō poteſt poſſidere Decimā. *c. cauſam quæ. de pſcr.* Igitur nō pt præſcribere, & ita *per d. c. cauſam quæ. dicit ibi Innoc. & alii. maxime Abb.* Et iſte textus probat concluſionem, cum ſuis declarationibus iam dictis, quoniam loquitur de laico contra Eccleſiam: Loquitur de præſcriptione indefinite, & ſic tam de certi temporis præſcriptione, quam de illa, cuius initii memoria, &c. Et hoc ibi not. Abb. in t. not. & pro ſecunda parte cōcluſionis adducit not. per Ioh. Mona. *Io. And. & alios in c. 1. de præbend. in 6.* Qui volunt quod laici qui non poſſunt poſſidere ſpiritualia, *c. Meſſana. de electio.* Sic etiam ea non poſſunt præſcribere etiam tanto tempore cuius initii memoria nō ſit in contrarium. Nec hic curo aliter allegare quotas Doctorum hoc tenentium, quoniam eſt communis concluſio, prout videri poteſt in Felino, *d. c. cauſam quæ: 1. col. ibi: ſigna theoricam.* Et licet *in princ.* Felinus videatur ponere, vt diuerſa, præſcribere Decimam à laico acquiſitiue; vel liberationem à Decima, tamē in iure non ſunt diuerſa, Patet quoniam etiam de acquiſitione liberationis à Decima, dicit quod nulla conſuetudo excuſat. Fortius præſcriptio non excuſat, vt infra dicetur, referendo præſcriptionem ad certam perſonam: conſuetudinem autem ad vniuerſitatem. De qua etiam quæſtione habetur per Mod. *repetentes in 5. par. 7. quæſt.*

Contra iſtam concluſionem, pro eius dilucidatione, oppono ſic: Tu dicis quod Decima non poteſt acquiri à laico contra Eccleſiam præſcriptione. Contra, poteſt acquiri priuilegio Papæ, quoniam Papa poteſt vni remittere ius ſoluendi Decimam, *c. à nobis. vbi Abb. & Doctores. & not. in c. quamuis. de decimis.* Igitur etiam poteſt acquiri præſcriptione temporis, quoniam quod eſt acquiſibile, vno modo, eſt etiam acquiſibile ſecundo modo, *c. duo ſimul. de offi. ordina.* Secundo oppono ſic: Tu dicis in ſecunda declaratione concluſionis, quod etiam non poteſt præſcribi ſpacio tanti temporis, cuius initii memoria non ſit in contrarium, &c. Contra quoniam tu concedis quod priuilegio Papæ poteſt acquiri Decima à laico cōtra Eccleſiam: Ergo etiam ſi non præſcriptione communi, ſaltem tanti temporis, &c. Ratio, quoniam iſta tanti temporis habet vim priuilegii, *c. ſuper quibuſdam. § præterea. de verbo. ſignifica. l. hoc iure. §. ductus ff. de aqua quoti. & æſtiua. c. 1. de præſcript. in 6.* vbi talis curſus habet vim tituli. Ergo, vtraque declaratio concluſionis, & conſequenter ipſa concluſio non videtur procedere, tenendo cum concluſione, quæ eſt communis; oportet reſpondere ad oppoſitiones. Primæ oppoſitioni reſpondet Dominus Abb. *in d. c. cauſam. quod regula c. duo ſimul.* procedit, quando quæſibile priuilegio, alias de ſui natura eſt etiam poſſedibile, & illius natura eſt talis quod à laico poteſt poſſideri ſine priuilegio. Tunc poteſt quæri etiam præſcriptione. Decima non eſt illius naturæ, imo contrariæ naturæ, quoniam non poteſt à laico poſſideri, *c. prohibemus. de decimis. d. ca. cauſam quæ. de præſcrip. & Dominus Abb ponit ibi rationem diuerſitatis, cum quo tranſeunt repetentes allegati ſup. in 5. parte. 17. colum ibi: ſecundo limitatur, &c.* Et eodem modo etiam reſpondent ipſi ad ſecundam oppoſitionem iam dictam, quod † ſpacium tanti temporis operatur 2 idem quod priuilegium, *d. c. ſuper quibuſdam. § præterea. de verbo. ſignifica.* Nam procedit in eo, qui eſt ex ſe capax, alias non. Allegant ita reſpondere Feli. *d. c. cauſam. ibi: ſigna theoricam. & Barbat. conſilio ſuo 35. 2. volum. columna 7. & alia vt ibi per eum.*

Sed ante proceſſum ad alia, cōſidero, quod prima reſponſio ad primum cōtrarium ſatisfacit. quia eſt diuerſa ratio inter præſcriptionem & priuilegium, cum præſcriptio præſupponat poſſeſſionem; quæ iure prohibente non eſt in laico. Secus, quando laicus habet priuilegium, quoniam tunc à Papa fit capax illius iuris, & ideo eſt tutus priuilegio, quoniam factus eſt capax per diſpenſationem Papæ, quæ diſpenſatio non eſt, vbi nititur ex ſolo curſu temporis. Vno ergo caſu, ſcilicet apparente priuilegio eſt capax, alio eſt incapax, vt ſemper fuit ſecundum ſui naturam. Igitur vt procedat parificatio, quod quæſibile priuilegio, eſt acquiſibile præſcriptione, debent etiam termini eſſe pares.

Sed in alio contrario non videtur ſatisfacere reſponſio, quoniam lex dicit, quod curſus tanti temporis habet vim priuilegii; tu reſpondes data capacitate: Sed certe non multum ſatisfacit hoc; quoniam vbi eſt capacitas, ibi non requiritur curſus tanti temporis, ſed ſufficit minor curſus. Et ideo non eſſet differentia inter curſum communis temporis, & curſum tanti temporis: & tamen in iure eſt differentia. Tu reſpondebis, vt dicunt Doctores *in capitulo ſecundo. de præbendis.* Quod vbi quis non eſt capax ex ſe vt poſſideat, curſu etiam nullo temporis fit capax. Ego concedo, ſed dico, quod ſicut fit capax priuilegio: Ergo etiam curſu temporis qui habet vim priuilegii. Et maxime procedet obiectio, dicendo ſic: In † curſu tanti temporis præſumitur ineſſe titulus, ſecundum Alex. 3 *volumine primo. conſilio ſexto. columna ſecunda.* Sed titulo priuilegii apparente fit capax: Ergo & ex titulo & priuilegio præſumpto erit idem. Vnde vt ſatisfiat bene concluſioni prædictæ, dicerem eſſe conſiderandum, quomodo & ſub qua forma laicus velit ſe tueri.

Quoniam ſi † vult ſe tueri ſolo curſu temporis 4

cuiuſ-

cuiuſcunque, non poteſt, quoniam talis non facit incapacem capacem, *& ita communiter intelligunt Doctores in dicto capitulo cauſam quæ. & Felin. in capitulo dilecto. de teſtibus. 1. not.* Si vero velit ſe tueri titulo vel priuilegio, vel inueſtitura, quam tamen non habet nec oſtendit, ſed ad eam præſumendam adducit curſum tanti temporis, cum dicatur quod curſus habet vim tituli; item, quod ex eo præſumitur titulus, tunc aliud eſt conſiderandum. Et primo, quando dicis quod habet vim tituli: Reſpondet Abb. *in d. §. præterea.* quod habet vim tituli, quando datur capacitas poſſidendi, non alias, & idem dicit *in cap. quanto. 1. notab. de conſuet.* vbi dicit, ſic reſtringendo rex. *in capitu. 1. de præſcript. in 6.* Idem dicit Card. *conſilio quinquageſimo ſeptimo.* quod habet vim tituli, quo ad ea quæ quis poteſt poſſidere ſine licentia Principis. *Socinus etiam conſilio ducenteſimo ſexageſimo. c. vel a centeſima ſexageſima tertia. columna ſecunda.* dicit: Quod talis curſus habet vim priuilegii, ſed non eſt priuilegium. Hinc eſt

5 quod † multa acquiruntur priuilegio, quæ non acquiruntur tali curſu temporis, *cap. 2. de præbend.*

Secundo quando dicis, quod ex curſu tanti temporis præſumitur titulus & priuilegium allegatum, hoc etiam non videtur quod poſſit dici; Ea ratione, qua curſus talis incapacem non facit capacem, ſecundum communes concluſiones. Sic nec ex longa poſſeſſione tanti temporis poteſt præſumi titulus, etiam ſi allegetur, hoc dicit Bartol. *in l. quum de in rem verſo. columna tertia. ff. de vſuris. Clarius Aret. in capitu. dilecto. de præbendis.* vbi dicit, quinimo ex curſu illius temporis non præſumitur priuilegium, & dicit Baldus *in cap. ex parte Ade. colum. 2. quod fictio legis. cum de in rem verſo.* nõ habet locum in ſpiritualibus.

Tamẽ videtur durum, quod ex curſu tanti temporis non præſumatur titulus & priuilegium & conceſſio: Imo videtur, quod licet quis non poſſit acquirere Decimam, vt exigat vel ſe liberet ſolo tempore, quod propter incapacitatem poſſidendi non habet vim nec tituli nec priuilegii: Attamen, ſi quis allegaret titulum ab antiquo, & ad ipſum probandum induceret tempus cuius initii, &c. hoc videtur ſufficere, & hoc videtur dici à tractantibus *tertia parte. columna ſeptima. ibi: primo li-*

6 *mitatur.* Quod † curſus tanti temporis habet præſumptionem tituli, ſi allegetur. Et hoc explicite dicit Felinus *in dicto capitulo. cauſam. fin. 1. colum. ibi: limita dupliciter.*

Eſt verum quod Felinus ibi intelligit hoc, quando ſuper Decima allegaretur priuilegium obtentum, & illud ob vetuſtatem non poſſet oſtendi, ne propterea pereat ius parti, quæ non fundat ius ſuum in tempore, ſed in priuilegio & titulo, ab antiquo habito; admittit Felinus, quod ex curſu temporis præſumatur pro priuilegio & titulo, non quod tempus inducat ius in laico, ſed ipſum priuilegiũ pſumptũ. Et vltra hoc requirit Felin. φ pbetur famæ diuturnitas, id eſt, vt in ſequenti columna declarat ſe ipſum, debet probari de fama tituli & priuilegii, id eſt, quod ſit fama talem habuiſſe titulum, conceſſionem, inueſtituram vel priuilegium ſuper Decima, quam tanto tempore poſſedit, vel exigendo vel non ſoluendo. Imo exigit Felinus *in 2. colum.* quod probetur de fama tituli, quod præceſſit Concilium Lateranenſe, quia habitum priuilegium poſt Concilium non releuaret, *c. cum Apoſtolica. de his quæ fiunt.*

Verum eſt quod ſi ad obtinendum ius in Decima deberet vltra curſum temporis allegari priuilegium, & probari fama priuilegii, & quod præceſſit Concilium Lateranenſe, eſſet pene impoſſibile vnquam obtinere. Et pro tanto Moderni in tractatu ſuo *5. parte. columna decima nona.* Concludunt, quod Felin. male refert opiniones Doctorum: Et ſubiiciunt eſſe tenendum, quod ſufficit probare poſſeſſionem tanti temporis, & allegare titulum fuiſſe conceſſum ante Concilium: Quoniam ſic præſumetur, & obtinebit laicus contra Eccleſiam, non vi præſcriptionis, ſed ex vi præſumpti priuilegii: quia præſumetur adeptus Decimam tempore permiſſo, & ante Concilium; ſed certe eſt periculoſum recedere à Felino, quoniam ſecundum hanc opinionem concurret duplex præſumptio, quod non eſt dicendum, Bar. *in leg. ſi aliquam rem. ff. de acquirenda poſſeſſione.*

Prima erit, quoniam titulus allegatus præſumetur ex temporis diuturnitate. Secunda erit, quia præſumetur præceſſiſſe Concilium: Et ideo poſſint ſaluari opiniones, quod aliquando laicus habet inueſtituras, quas demonſtrat, & ſiquidem ſunt ante Concilium conceſſæ, tunc eſt tutus, *dicto capitulo cum Apoſtolica. de his quæ fiunt à Prælato.* Si autem apparent conceſſæ poſt Concilium, ſi probatur curſus temporis cuius initii, &c. & allegantur alias antiquiores his habuiſſe; hoc ita eſſe præſumetur, & erit vnica præſumptio circa præceſſionem Concilii, non circa titulum, quoniam de titulo docetur. Et in iſtis terminis proprie loquuntur Doctores, *in dicto capitulo cum Apoſtolica.* quando apparebat de conceſſione feudi, ſed erat contradictio Eccleſiæ & vaſalli, an ante Concilium vel poſt, & ſic loquitur Lanfranc. clem. diſpendioſam. de iudiciis. Aut & tertio nulla docetur inueſtitura, ſed allegatur habita & ante Concilium habita: Et tunc teneo cum Felino, quod non iuuabitur laicus ſolo tempore, nec præſumetur titulos & habitus ante Concilium, niſi probetur fama de vtroque. Ita poteſt teneri meo iudicio, ex mente Abb. Felin. & aliorum, qui etiam non contradicunt huic concordiæ.

Habes ergo ex præmiſſis, quod curſus tanti temporis non iuuat per ſe ſine vel oſtenſione tituli, vel allegatione ſaltem, quod præceſſerit Concilium, &c. Collige ergo aliqua in materia.

Primo, † quod ſolus curſus temporis cuius initii, &c. non tuetur laicum contra Eccleſiam, quoniam licet curſus talis habeat vim tituli, tamen non facit incapacem eſſe capacem, vide Card. bene declarantem, *in cap. cauſam quæ. in fin. & in d. c. cum Apoſtolica. vbi melius. fin. col.* 7

Secondo, † ſi laicus habet in feudo inueſtituras Epiſcopi, & apparet quod præceſſerunt Concilium, tunc ex illis ſolis obtinet, ſine alia probatione facti, *dicto capitulo. cum Apoſtolica. & ibi per omnes.* Ratio, quoniam ante Concilium, de quo *in cap. prohibemus. de decimis.* Epiſcopi poterant infeudare Decimas laicis, & indulto ſedis Apoſtolicæ potuerunt fieri capaces, vt ibi habetur, & Gemin. *in capitulo ſecundo. §. ſane. de decimis.* dicit, quod laicus eſt capax Decimarum per modum feudi. Poſt autem Concilium, ſecus: quoniam inferior à Papa 8

non

non poteſt infeudare. *d.ca.prohibemus.& d.c.cauſam qua. vbi dominus Cardina.* Et tunc dicetētur detineri, non poſſideri. *vt ibi per eum.*

9 Tettia concluſio, quod † ſi quis habet priuilegium à Papa etiam poſt concilium, eſt tutus vt exigere poſſit vel ne ſoluere teneatur. Quoniam poſt concilium non ligatur Papa, quin poſſit dare Decimā laico, quia laicus poteſt per Papam capax fieri iuris ſpiritualis. *hoc dicunt Hoſt. But. Imol. & omnes in d.c.tum Apoſtolica.*

Quarta concluſio laicus eſt in poſſeſſione Decimæ per tantum tempus cuius initii memoria, &c. non habet inueſtituras præcedentes concilium, non priuilegiū Papæ, ſed habet vel nullas inueſtituras, vel aliquas, q̄ apparent factæ ab inferiore à Papa, poſt tamen conciliū, & ab Eccleſiaſtico. Quoniam à laico etiam tege nihil eſſet. *c. tua. extra. de Decimis.* Non etiam ſumus in prima cōcluſione, quod quis velit ſe fundare tantum in tempore & præſcriptione, dicendo quod curſus temporis, cuius, &c. habet vim priuilegii & conceſſionis, &c. Quoniam hoc non licet, ſed aliquid aliud vltra concurrit, q̄d iuris? Hic pono cōcluſiones alias ſiue caſus plures. Primus ex mente omnium clarus, quando probaretur curſus tanti temporis. Item quod laicus tanquam vaſallus & iure feudi poſſediſſet, & ſic quod recognoſceret Eccleſiam in dominam, item quod eſt fama & communis opinio ſuper antiquitate feudi & tituli ſui, hoc eſt, quod præceſſit concilium, & ante concilium recognouit eas, iſte eſt caſus, de quo loquitur Abb *d. c. Apoſtolica. & Feli. in dict. cap. cauſam. & Francus d. §. ſane.* Quoniam iſtis probatis, laicus eſt ſecurus contra Eccleſiam. Secundus caſus eſt, quando omnia iſta non poſſunt probari, ſed tantum aliqua, verbi gratia, probatur tempus, item, probatur titulus, & ſic quod vt vaſallus poſſedit & Eccleſiam recognoſcit, quoniam habet inueſtituras, ſed poſt concilium factas, attamen non probatur tertium, de fama præceſſionis concilii vel diuturnitatis feudi; An hoc ſufficiat, ſi ſimpliciter allegatur, q̄ hunc titulum habuit ante conciliū. Secundum Ioh. And. & Abb. & Felinum non ſufficeret. Quoniam exigunt probari communem opinionem, quod laicus habuit in feudum ante concilium, *ſecūdum Io. And. quem refert ſic Card. d.c.tū Apoſtolica. in ſi. abr: & per hoc videtur.* Sed ſecundum Car. Butr. Imol. Flori. & cæteros, quos allegarit tractantes, ſufficiet. Quoniam curſus tanti temporis operatur præſumtionem, quod titulus qui apparet, etiam ante concilium fuerit habitus. Et facit, quoniam ſic euitatur peccatum in laico,

10 quod in dubio eſt dicendum. † quoniam delictum non præſumitur. *l. merito. pro ſocio.* Iſti ergo Doctores ſemper cum curſu temporis, exigunt quod apparet laicum tanquam vaſallum poſſediſſe, id eſt, iure feudi, & Eccleſiā pro directa agnouiſſe, quod dixit Io. And. & cæteri poſt eum.

11 Eſt igitur † alius caſus, quando laicus utitur ſolo curſu temporis, non probat quod tanquam vaſallus poſſedit, allegat tamen ſe vt vaſallum poſſediſſe. Quoniam, ſi iure proprio & non iure feudi vellet præſcripſiſſe, non audiretur. Vt ergo audiatur, dicit ſe ſimpliciter iure feudi poſſediſſe tanto tempore, &c. quod tamen non probat, quoniam nullas inueſtituras habet: Quæritur hic quid iuris. Conſiderando dicta Doctorum relatorum ſupra, videtur, quod ſufficiat probatio curſus tanti temporis cum allegatione tituli, quod fuit ſibi & progenitoribus conceſſa ante concilium. Quoniam ex illa probatione præſumetur ipſa conceſſio allegata in feudum. *ita refert Imol. vbi ſupra. & Mod. in tracta ſuo. Et Barba. conſi. 35. volum. ſecundo,* vbi voluit fortius, quod etiam non ſit opus allegare titulum ante cōcilium, ſed illud ſit notorium iuris, &c. quamuis dicat, quod ex communi opinione ſit allegandus, de quo etiam per Lauſranc. *in cle. diſpendioſam. de iudiciis.*

Videndum eſt modo, † quando laicus contendit cum laico inueſtito de Decima, quid iuris. Quoniam ſupra vidimus de laico contra Eccleſiam. Et videtur allegari à Felino *vbi ſupra conſilio. Car. conſil. 143. & Cuma 83.* Quod laicus contra laicum, poteſt præſcribere Decimam ſecundum Cumam. tempore communi 10. vel 20. annorum, licet ſub dubio. Sed de tempore cuius initii memoria, &c. hoc de plano conceditur à Cuma. qui loquitur in laico, & de liberatione à Decima. Sed Car. loquitur in præſcriptione modi, non in liberatione Decimæ. 12

Rationes Cumani ſunt iſtæ, quoniam † laicus qui iure feudi tenet Decimam, dicitur tenere non quid ſpirituale, ſed temporale. *c. ſecundo. extra. loca. c. quamuis. de Decimis.* Ergo laicus contra laicum poteſt præſcribere quoniam præſcribit quid temporale cuius eſt capax. *argum. notat. per Bal. in leg. ſi publicanus. in fin. ff. de publica.* Sed huic rationi reſpondet idem Cuma. Quia in laico inueſtito cadit poſſeſſio, ſi ante concilium fuit inueſtitus de Decima, quæ poſſeſſio non cadit in alio laico, volente præſcribere, *dict. cap. cauſam qua de præſcriptio.* Si non cadit poſſeſſio: Ergo nec præſcriptio. Secundo dicit Cuma. quod Statutum de præſcriptionibus non poteſt accōmodari illi caſui, quoniā per hoc quod quis non ſoluit Decimas, non dicitur eſſe in poſſeſſione Decimę, vt ibi per eum. 13

Tertio ſubiicit poſſe attentari, quod per 10. annos vel 20. inter abſentes ſit pręſcriptum à laico cōtra laicum, arg. eius quod de vectigalibus dicitur, per Bart. *in leg. licitatio. §. earum. ff. de publica.* contra fiſcum non pręſcribitur vectigal, ſed contra priuatum ius habentem à fiſco, bene præſcribi poteſt Sed hæc ratio eſt eadem cum prima cui fuit reſponſum. Vnde ſubiicit, quod ſpacio tanti temporis laicus erit tutus contra laicum. Quoniam habet vim priuilegii. Item quia tanto tempore præſumitur laicus habuiſſe Decimas ante concilium. Igitur etiam remiſſæ à Principe, ſaltem competentes laico; quaſi feudatarius videatur patientia illas remiſiſſe. Dominus etiam Cardinalis *in conſilio ſuo* vtitur tali ratione: † Quoniam laicus in Decima ſibi conceſſa poteſt ſibi pacto præiudicare. *c. ex multiplici. de Decimis.* Ergo & præſcriptione, quæ eſt tacitum pactum, de foro compe. *c. ſi diligenti. Et l. cum quid. ſi cer. peta.* Et licet laico præſcriptione præiudicetur, non tamen hoc obeſt Eccleſiæ. *ſecundum ipſum.* Eſt verum, quod hoc non diſcurit, ſed conſultatio ſua procedit in modo, *vt loquitur etiam c. ex multiplici:* 14

Dominus Feli. *in dict. c. cauſam qua. de præſcriptio.* non tenet hanc limitationem, & contra eam adducit aliqua. Veritas hui⁹ limitationis pendet ab hoc. Nunquid Decima in laico retinear naturam ſuam impræſcriptibilitatis, ſicut erat quando ab Eccleſia exige-

exigebatur, priuſquam laicis infeudarentur: hoc autem plærique Doctores examinant, ego autem puto, eſſe conſiderandos duos caſus.

Primus eſt, quando laicus conuentus ad præſtationem Decimæ vult ſe tueri præſcriptione vel poſſeſſione non ſoluendi certi temporis vel incerti, & non habet titulum, nec allegat habuiſſe titulum; Iſto caſu teneo pro indubitato, quod non ſit differentia de laico præſcribente contra Eccleſiam Decimam, vel contra laicum; ſed puto quod vtroque caſu ſit idem quod non audiatur, quia vult laicus præſcribere Decimam iure ſuo proprio, ex quo non habet titulum, nec dicit habuiſſe, & ſic non agnoſcit Eccleſiam, & vult tenere Decimam vigore præſcriptionis, cuius non eſt capax, & de hoc eſt textus *in c. ad audientiam. de præſcriptio.* Nam ſic non præſcribitur tantum contra laicum, ſed & æque principaliter contra Eccleſiam, cuius non facit ſe vaſallum, *hoc dicit ibi Felin. poſt gloſſ. & alios. & Iaſon in l. fin. C. de ſacroſanctis Eccleſ.* dum dicit: Quando præſcribens vult tantum præſcribere ius vaſalli & non Eccleſiæ, vt quia recognoſcit Eccleſiam: tunc procedit præſcriptio contra vaſallum: Secus ſi excluderetur etiam Eccleſia à iure ſuo, quoniam præſcribitur vel non, ſicut in Eccleſia.

Iſta concluſio in hoc primo caſu probatur. Nam
15 † quæro, an laicus poſſit liberare vnum à ſolutione Decimæ? certe non, nec à toto nec à parte. *capit. prohibemus. de decimis. l. quæ de tota. de rei vendica.* Si non poteſt laicus liberari à laico in præiudicium feudi: Ergo nec liberatio poteſt præſcribi argum. hoc vtitur Card. affirmatiue in præſcriptione modi, & ſeruit nobis negatiue in præſcriptione partis feudi, de hoc tamē inf. latius. Præterea laicus hanc Decimā ſolus, imo cū cōſenſu cōmuni non poſſet trāsferre in laicum, *d. c. cum apoſtolica* Igitur nec pſcriptione pt fieri, q̄ eſt alienatio tacita, *l. alienationis verbum. de verbor. ſignificat. & Feli. d. c. cauſam quæ.*

Secundus caſus eſt, quādo laicus habet titulum, vel allegat ſe habuiſſe, & probat curſum tanti temporis: Et hoc caſu quoniam præſcriptio non officit Eccleſiæ, quam recognoſcit. Teneo, quod præſcriptio procedat contra laicum, ſicut contra Eccleſiā, vel leuius pcedat cōtra laicū, quaſi non ſint neceſſaria ſupra adducta de Eccleſia. Et ratio colligitur, quoniam hic agitur de præiudicio tantum vaſalli non Eccleſiæ, contra cuius ius non præſcribitur, poſtquam allegatur titulus, & ſaluo iure directo agitur de liberatione contra ius laici.

Sed vt adhuc melius ſatisfiat volentibus cuncta perſcrutari, reperio quod prædicta poſſunt impugnari ex conſilio Domini Caroli Ruinæ, quod eſt in manibus meis, & refero ſuccincte fundamenta
16 ſua. Præmittit, † quod Clerici inter ſe poſſunt ſuper Decimis tranſigere, etiam ſine auctoritate Epiſcopi. Ratio, quoniam Decimæ ſoluuntur Clericis non in ſubſidium tantummodo Clerici, ſed in eleemoſynam pauperum, *cap. tua. de decim. Doctor. in rub. eod. tit.* Vnde hoc ſtante, non valet compoſitio inter clericos & laicos, per quam laici retineant Decimas, quoniam iſtud vergeret in damnum etiam pauperum, & imo non licet compoſitio ſine autoritate Epiſcopi, *c. 2. de tranſact. capit. fin. de rerum permuta.* Secus, quando ipſi clerici inuicem ſibi remittant Decimas, quoniam poſſunt ad vitam eorum remittere, quoniam ceſſat ratio, quæ prohibet cum laicis ſimilem remiſſionem, quoniam clericus eo modo poterit & debebit Decimas remiſſas erogare in pauperes, *ſecundum Abb. in capit. ex multiplici. & in capitu. cum homines. de decimis.*

Hæc ratio facit, vt quando Decima iure feudi debetur vaſallo laico, poſſe debeat ſolus ſine Epiſcopo illas remittere, quoniam de ipſius ſolius commodo & præiudicio agitur. Non enim laicus habet Decimas propter pauperes, ſed propter commodum ſuum, quod poteſt remittere ſine Epiſcopo, ſicut ipſi clerici inuicem poſſunt componere, & iſtud dicit Card. directe conſil. 146. Et hæc remiſſio maxime à laico fieri poteſt, quando eſt inueſtitus pro ſe & hæredibus: quo caſu feudum non poteſt tranſire ad deſcendentes, niſi ſint hæredes, *c. 1. an agna. vel filius. Alex. volumine quinto. conſi. 13. & 19.* Vnde ſequitur, quod hæres vaſalli non poteſt venire contra compoſitionem & remiſſionē vaſalli, *Alex. vol. 3. conſ. 10. & 18. 5. volu. & Aret. conſil. tertio.*
Si † laicus poteſt ſibi & hæredib. in futuris Decimis 17
præiudicare pacto. Ergo etiam conſuetudine, *Imol. in l. alia. § eleganter ſolut. matr.* Item etiam præſcriptione, quoniam quod eſt remiſſibile pacto, eſt ēt præſcriptibile, *Abb. in c. cum ex officii. 3. col. de præſcrip.* Et hoc, ſi concurrant neceſſaria ad pſcriptionem, &c. Secundo, procuratio non poteſt tolli præſcriptione vel conſuetudine quoad illum, cui competit de iure cōmuni, ſecus, ſi ius viſitandi competat de iure ſpeciali, quoniam contra talem currit præſcriptio, *Card. cle. 1. de cenſib. q. 13. & ibi Imol. fin. colum. Soc. tracta. viſita. relatus à Feli. in d. cap. cum ex officii. columna 6. ibi: limita ſexto.* Ergo licet ius decimandi competens de iure communi Eccleſiæ non poſſit tolli cōſuetudine nec præſcriptione, *c. cauſam quæ.* Tamen ſi competat laico, debet poſſe tolli, quia ſibi competit ex priuilegio, quod facilius tollitur, *l. eius militis. §. militia de teſtamento milit.* Et licet Felinus, *vbi ſupra,* dubitet ex eo, quod vt ibi per eum, &c. Tamen illa ratio ſua ceſſat hic, quoniam ius decimandi competit laico per ſe principaliter, & non eſt annexum iuri alteri competenti; Et prohibitio præſcriptionis Decimarum debet intelligi in Decimis quę competunt de iure communi, non ſi de iure ſpeciali, quamuis ab origine debeantur de iure communi.

Tertio, Decimæ debentur ad fabricas & ad pauperes, *Doctores in Rub. de Decimis.* Igitur habent priuilegium ne poſſint præſcribi, quia cederet etiam ad damnum aliorum quam Eccleſiarum & Clericorum. Iſtud priuilegium non poteſt tranſire in feudatarium, quia in eo ceſſat cauſa, quia ei ſoli conceduntur, & non dicuntur tributa pauperum, *hoc probatur ex Baldo in leg. per diuerſas. quæſtione decima ſeptima. C. mand. ſequitur Alex. in leg. poſt diuortium. ſoluto matrimonio.*

Facit, † quoniam ceſſante cauſa priuilegii, cel- 18
ſat ipſum priuilegium, *l. Titia. §. vſuras. de leg. 2.* Et ideo tollitur ratio Car. *in clem. diſpendioſam.* quod competit Eccleſiæ tranſit in vaſallum; quia ſuccedit in ius, *l. qui in ius. de regul. iur.* non habet locum, quando cauſa priuilegii coliætet Eccleſiæ vel Clerico, & non tranſit in ſucceſſorem.

Quarto. Laicus non habet ius in Decimis etiam vtile, ſed quandam commoditatem percipiendi fructus, quæ eſt temporalis, *capitu. quamuis. de decimis. Cumanus conſilio octuageſimo tertio.* Ergo illa po-
teſt

Digitized by Google

teſt præſcribi. Quia per hoc non læditur Eccleſia, ſed tantum laicus. Hinc eſt, quod quoniam hanc commoditatem laicus non poteſt libere alienare *c. prohibemus. de decim.* non poteſt ſuper ea compromittere. *Car. conſilio 92. cap. per tuas. & ibi Butr. & Abb. de arbitris.* Hinc etiam eſt, quod *cap. final. de iudic.* habet locum in laico minore de Decimis litigante, quoniam ille tex. loquitur in dependentibus à ſpiritualibus. Vnde ius exiſtens apud laicum, id eſt ipſa commoditas, licet ſit temporalis, habet tamen dependentiam à iure ſpirituali. Merito procedit c. fin.

Hinc etiam eſt quod licet laicus hoc ius nõ poſſit alienare, *dict. capitulo prohibemus. & c. cum Apoſtolica.* per quod videatur quod nec poſſit præſcriptione perdi. *l. vbi lex. de vſuca.* tamen quoniam Decimæ poſſunt remitti pacto, poterunt etiam liberatio & remiſſio præſcriptione acquiri. Quoniam atq; concludit tantum, quando quis præſcriptione vellet acquirere Decimã alteri cõpetentẽ. Sed nos quærimus non hoc, ſed an præſcriptione poſſit liberari à pſtatione Decimę; Et dicẽdũ eſt ꝙ ſic. Quoniã pacto pt remitti Decima. Igitur etiam præſcriptione.

Non obſtat tex. *in capit. ad audientiam.* Quoniam ibi loquitur quando volens præſcribere, volebat non recognoſcere Eccleſiam, ſecundum glo. ibi, currit præſcriptio contra vaſallum Eccleſiæ, ſine præiudicio Eccleſiæ, & vaſallus quoad tempus non gaudet priuilegio Eccleſiæ, facit Bartol. *in leg. licitatio. §. earum. de publ. Imol. in leg. vſucapionem. de*
19 *vſucap.* Per hoc non dico, † quod feudum Decimarum poſſit quis contra vaſallum præſcribere, ex quo illud non poteſt alteri conferre, *dict. cap. prohibemus.* Sed poteſt præſcribi liberatio. Nec per hoc præiudicatur Eccleſiæ, quoniam per hoc inueſtitus non deſinit eſſe vaſallus Eccleſiæ. *ſecundum Abb. dict. cap. cum Apoſtolica.* dum dicit, quod laicus vaſallus poteſt alteri Eccleſiæ in feudum cõcedere, quoniam non deſinit eſſe vaſallus, ſed acquirit vaſallum, hic licet perdatur commoditas percipiendi Decimas, non deſinit eſſe vaſallus, nec liberatio erit perpetua, ſed durat quatenus feudum apud laicum eſt manſurum, *leg. lex vectigali.*
20 Hinc eſt † quod vaſallus ſine domino poteſt infeudare. *gloſſa in capi. quam Eccleſiarum. de conſtitut.* Et vltimus habebit quamdiu habebit primus, *Spec. titulo de feud. §. ſecundo. verſiculo trigeſimo octauo.* probatur *dicto capitul ad audientiam*, dum dicitur, quod præſcribitur ſine præiudicio Eccleſiæ. Igitur liberatio à Decimis quæritur modo prædicto, & quatenus nocet laico non Eccleſiæ. Et hæc innuunt, quod etiam tempore cõmuni liberatio poſſit quæri, *per notat. Bartol. in dicta lege licitatio. § earum. & ſupra dictum eſt.* licet ſecus, ſi cõtra vaſallum ageretur de præſcriptione iuris decimandi *c. ſi quis per 30. ſi de feudo fuerit, &c.* vel ſaltem ſufficit tempus 40. annorum ad hanc præſcriptionẽ. *per not. in c. fi. de conſuetudine.* Hæc ſunt fundamenta ſua.

Vt mihi videtur, veritas difficultatis præſentis
21 pendet ab hoc, † nunquid ſicut clerici inuicem poſſunt componere ſuper Decimis ſine autoritate ſuperioris, ſic etiam laici inuicem poſſint ſuper Decimis tranſigere ſine ſuperiore, & illas remittere ſibi ipſis poſſint: Et mihi videtur aliter dicendum quam cõcludat præceptor meus, alioquin vir conſummatiſſimus, & cui debetẽ deferre tanquam domino & magiſtro. Tamen meo iudicio hoc præſuppoſitum non eſt verum, quod certis mediis palpandum demonſtratur. Dicit ipſe, quod laicus inueſtitus de Decima, quoniam illã habet ad commodum tãtummodo ſuum, nõ vt erogetur in pauperes, nec fabricas Eccleſiæ, ideo poteſt de illa componere, hoc probat tantum à ratione ceſſante, quæ prohibet compoſitionem inter Eccleſiam & laicum.

Contra hoc præſuppoſitum arguo ſic. Si laicus poteſt cum laico componere & componendo decimam remittere in totum, quia eſt ſua. Igitur hoc poterit cum iſto & illo, & cum omnibus ſibi ſoluere debentibus Decimas, quoniam ratio militat cum omnibus. *l. à Titio. de verb. obl.* Tunc ſequitur, quod procedente cõpoſitione, ſi procedit & liberatione omniũ, quod feudum erit annihilatum, & extinctum, quod eſt abſurdum, eſſe vaſallum nomine ſine effectu; abſurdum procedit ſi liberatio eſt perpetua, ſi vero ſit finienda cum morte vaſalli, tunc videtur ſecus: Quoniam ſicut ius ſuum reſoluitur, ita reſoluatur ius acceptoris. Sed poſſet reſponderi tenendo idem hoc caſu, quod hoc procedit in acceptore per contractum: Secus ſi acquiſiuit liberationem per præſcriptionem. Item non poteſt fieri quod ius tenendi Decimas excedat vitam concedentis. *gloſ. & Abb. in c. quamuis. in fi. de decimis.* Sed hic excedet iſta remiſſio, ſi detur quod vaſallus habeat hæredem, qui non poteſt venire contra factum defuncti, vt dicit dominus Carol. Ergo etiam in hæredibus vaſalli durabit liberatio. Igitur eſt perpetua. Igitur male. *dicto capitulo prohibemus. & cap noſtra. extra. locat.*

Item, contra, quod remitti non poſſit ſolutio Decimæ ipſi laico per laicum, quoniam etiam quod laicus poſſit ipſe remittere, quoniam Decima eſt ſua; non tamen laicus cui remittitur ſolutio, capax eſt huius remiſſionis, pro quanto eſt perpetua. Quoniam ſi perpetua, tranſit in ius, cuius iuris non eſt capax laicus. Quod autem ſi eſt perpetua faciat ius, *hoc dicit Abb. in cap. final. in fin. de rerum permuta.* Igitur huius iuris eſt laicus incapax. *c. cauſam quæ. de præſcriptio.* Bene ſi ad tempus remittitur ſolutio, poteſt concedi, quoniam dicitur remiſſio fructuum, quæ poteſt ad tempus fieri. *dict. cap. fin. vbi Abb. cap. ſecundo. locati.* Vnde ſicut in laico cadit ius Decimæ ante concilium, titulo feudi, & propter hoc ius fit dominus fructuum, ſi loquetis de fructibus in illis cadit remiſſio, quia ſunt temporales, *Spec. titulo de pigno. §. primo. ibi: quid de decima.* Si loquimur de iure, illud non poteſt remitti, nec à laico. Quoniam illud eſt feudale non ſuum: Igitur inalienabile, *c. prohibemus.* † Et qui remittit, 22
donat. *leg. peculium. de pecul.* Et ſic alienat, quod nõ licet nec ex parte ſua, nec ex parte eius, cui fit remiſſio. Quia eſt incapax huius iuris. Nec dicas, quod ante concilium ſola perceptio fructuum ſit collata laico, non autem ius, quoniam Doct. communiter tenent contrarium. Vel etiam quod ſola perceptio ſit temporalitas, non ideo tamen erit remiſſibilis & acquiſibilis laico. Quoniam prout eſt eſt perpetua, ſapit ius. *ſecundum Abb. vbi ſupra.* Item eſt annexa iuri ſpirituali, quoniam ſi mere eſſet temporalis, iam poſſit laicus illam transferre

laico, quod non licet, *d.c.prohibemus.& Alexandri.c.1.de his qui feud.dar.poſſ.& Paul.conſ.140.in nouis.* quoniam temporalia poſſunt laicis perpetuo conferri non ſpiritualia, *c.pen.ne prælati vices ſuas.* Præterea tu
23 † dicis, quod laicus p̄t componere cum laico, ſicut clericus cũ clerico ſuper Decimis retinendis; Aduertendum eſt, q clericus p̄t cũ clerico ſuper p̄teritis, *c.vt ſuper.de reb.Eccleſ.non alie.* Item ſuper futuris, ad vitam clerici. Sed ſi compoſitio & remiſſio habet excedere vitam clerici, & eſſe perpetua, hoc non poteſt fieri, niſi cum auctoritate Epiſcopi, *vt dicit Car.conſilio centeſimo quadrageſimo ſexto.* Ergo etiam laicus quando remittit Decimas, vt perpetuo ſint remiſſæ, hoc non licet à ſe ſolo, ſed debet fieri autoritate Epiſcopi, imo Papæ, *capitu. penultimo. de confir. vtili vel inutili, capitulo ſecundo. de tranſactio. & ibi per Imolam.* Si ſolus non poteſt: Ergo, nec præſcribi poteſt remiſſio ſine ſcientia Papæ, *vt per Alex. in l.filiusfam.§.diui.de leg.1.* Item, quod clericus poſſit componere cum clerico, eſt quia clericus habebit Decimas æque cum onere erogandi in pauperes, & vltra hoc eſt capax Decimæ & iuris decimandi. Hinc eſt quod etiam procedit præſcriptio de vno ad alium: non eſt ſic in laico & laico, quoniam pro quanto fructus Decimæ ſunt laici, ſine illo onere cum quo ſunt apud clericos, & hoc reſpectu non debeat referre, an ſint apud inueſtitum, an apud alium non inueſtitum: Attamen non ſatisfit alteri rationi de capacitate laici, quæ eſt in laico inueſtito, & tenente iure feudi, non in eo cui remittitur onus ſoluendi Decimam, qui ſine titulo feudi eſt incapax, *dicto capitulo prohibemus. de decimis.* Et iſta eſt ratio gloſſ. & Docto. *in capit.2.de tranſactio.* quod clericus cum laicis non poteſt ſuper futuris Decimis tranſigere, quia eſt incapax. Nec conſiderant Doctores quod illas habeat laicus ſine onere, cum quo eſt & eſſe debet apud Eccleſiam. Nam iſta ratio non eſt vniuerſalis, quoniam ſequeretur, quod ſi clericus tranſigeret ſuper Decimis cum laico, hoc expreſſo quod habeat eas cum illis met oneribus, &c. quod licebit à ceſſante ratione Domini Caroli, quod tamen eſt falſum: quoniam licet iſta ratio ceſſet, non ceſſat alia de incapacitate laici, quæ vt vniuerſalis conſideratur à gloſſ. & Docto. *in dicto capit. 2. de tranſact.* Et quando duæ cauſæ concurrunt, ſufficit alteram eſſe veram, *§. affinitatis. Inſtit. de nuptiis.* Igitur, aſſumptum & hæc maxima, quod laicus poſſit tranſigere & componere & remittere Decimas cum laico ſine Epiſcopo vel ſine Papa, non eſt vera ſimpliciter: ſed eſt vera in fructibus præteritis. Item eſt vera in fructibus futuris ad tempus, non autem eſt vera in Decima & iure decimandi, nec in fructibus in perpetuum, quorum in perpetuum perceptio eſt laico interdicta, ſicut ipſius iuris, *capitulo ſecundo. loca. & Abb. in dicto capitulo fin. de rerum permuta. Et Lanfran. in clemen. diſpendioſam. de ind.* Nec Cardin. *in conſilio centeſimo quadrageſimo ſexto.* dicit oppoſitum, quoniam loquitur de compoſitione circa modum, non circa liberationem à toto: Imo illud non diſputat, & in modo concedo, *vt per Imol. d.c.2.de tranſact.*

Ex hoc bene ſequitur contrarium eius, quod dicit Dominus Carolus eſſe firmandum per vim fundamenti ſui, quia ſi laicus inueſtitus ante Concilium de Decima, ſiue de ipſa p̄ceptione, &c. quæ pro quanto eſt perpetua, dicitur eſſe iuris & non ſimpliciter temporalis, *vt dixi, ſecundum Abbatem,* non poteſt expreſſe remittere ſolutionem Decimæ laico, ita vt perpetuo ſit exemptus & immunis à præſtatione Decimæ vnius fundi vel omnium fundorum, † quum totius & partis ſit eadem ra- 24
tio, ideo idem ius *l. quæ de tota. ff. de rei vendicatione & per Abbatem in capitulo cum ex officii. de præſcriptionibus.* Propterea quod ſit iuris incapax, *dicto capitulo cauſam. & capitu. prohibemus. de decimis:* Tunc ſequitur, quod hæc liberatio & immunitas non ſoluendi, ſicut expreſſo conſenſu laici non poteſt acquiri laico, ſic nec præſcriptione, quæ eſt tacitus conſenſus à contrario rationis prædictæ, *& not. per Abbatem in dicto capitulo cum ex officii.* Niſi probaretur de ſcientia & tolerantia non Epiſcopi, ſed Papæ, qui ſolus poteſt dare immunitatem particularem à Decimis, *cap. à nobis. de decimis.* Vel niſi probaretur curſus tanti temporis, &c. cum allegatione tituli, ſecundum ea quæ ſupra dicta ſunt contra Eccleſiam. Reliquum eſt, vt reſpondeam ad rationes Domini Caroli in contrarium factas.

Prima ergo ratio dicit, † quod laicus pacto ex- 25
preſſo p̄t ſibi in Decima præiudicare. Igitur & tacito, hoc eſt, præſcriptione: Concedo, quod quib. caſibus poteſt paciſci, iiſdem poteſt præſcriptionem pati. Sed nõ poteſt paciſci, vt laicus nunquam ſoluere teneatur: Igitur, nec liberatio præſcribi.

Prima ratio eſt talis de viſitatione, quæ ſi competit de iure communi, non poteſt præſcribi. Si de iure ſpeciali vel ex priuilegio, ſecus, &c. Idem in Decimis, vt non præſcribantur, quæ de iure communi debentur, ſecus de iure ſpeciali & ex priuilegio: Reſpondeo, quod ratio concludit poſſe Decimam præſcribi, quæ competit laico. Hoc ego non inficior. quũ præſcribi poſſit, ſi tantum præſcribatur contra vaſallum, non ſi præſcribatur contra Eccleſiam, ſicut præſcriberetur contra eam, quando præſcribens non agnoſceret Eccleſiam, nec iure feudi præſcribit, ſed iure proprio, vt eſt in caſu noſtro, in quo præſcriptio non procedit, quia requiſita ad p̄ſcriptionem non concurrunt, inter quæ eſt ipſa poſſeſſio, quæ non eſt nec eſſe poteſt in laico non poſſidente iure feudi. Igitur, &c. Nam tunc dicitur detinere non poſſidere, *d.c. cauſam.* Et iſta ſit ſecunda reſponſio, q poteſt p̄ſcribi, ſi poteſt poſſideri: Sed ex quo nõ p̄t poſſideri Decima. Igitur, &c.

Nõ obſtat, quod cauſa priuilegii cohęret Eccleſiæ, ideo non tranſit in vaſallum ipſa inpræſcribilitas q̃ eſt in Eccleſia, & clericis, &c. Reſpondetur, q Decima contra clericum non p̄t à laico p̄ſcribi duplici ratione; vna, q̃a ſic p̄iudicaretur pauperibus, altera quia laicus eſt incapax & impotens poſſidere: Igitur ẽt ad p̄ſcribendum inhabilis. Prima ratio cohæret Eccleſiæ, ſecunda vero p̄cedit generaliter etiam de laico p̄ſcribente liberationem contra laicũ, quoniam eſt incapacitas vtroq; caſu, & ex duab. cauſis ſufficit alteram eſſe veram. Et iſta vltima generalis conſideratur à Doctoribus.

Ad quartam rationem reſpondetur, quod commoditas percipiendi Decimas eſt temporalis, & ideo poteſt præſcribi contra laicum, quoniam ius Eccleſię nõ læditur, ſed tantũ laicus. Quod ſit temporalis, ex quo eſt perpetua, negatur, quod ideo poſſit p̄ſcribi contra laicum, quoniam ius Eccleſiæ nõ læditur: cõcedo quãdo nõ læditur ius Eccleſiæ,

vt

vt quia Eccleſia agnoſcitur pro domina feudi: ſed quando non agnoſcitur, nec laicus tenet Decimam iure feudi, tunc p̃iudicatur Eccleſiæ, & ideo p̃ſcriptio tanquam præiudicialis Eccleſiæ nõ procedit. *d. c. cauſam quæ.* Qui tex. procedit, vt dicit dominus Carol. quando præſcribens nolebat agnoſcere Eccleſiam. Et idem hic.

Non obſtat quod ibi probatur, quod vaſallus Eccleſię quoad tempus non gaudet priuilegio Eccleſiæ: concedo, ſi agitur de præſcriptione feudi contra vaſallum, tãtummodo ſaluo iure Eccleſiæ, *iuxta conſ. Decii. nu. 144. 3. col.* Secus, quando præſcriptio tangit etiam ius directum Eccleſiæ.

Et ideo non eſt differẽtia, An quis velit præſcribere Decimam exigendam contra vaſallum, & poteſt, ſi tanquam feudum præſcribitur, alias ſi vt res libera, non procedit præſcriptio, quia ſic contrariatur iuri Eccleſiæ. *dict. cap. cauſam.* Et idem ſi quis velit præſcribere liberationem. Eadem ratione, quoniam tu dicis quod feudũ Decimarũ contra vaſallum non poteſt præſcribi, quoniam illud nõ p̃t expreſſe in alterum cõferri, *c. prohibemus. de decimis.* Et ꝙ non p̃t alienari, non poteſt pręſcribi. Idem in liberatione, quoniam nec expreſſe poteſt laicus à Decima liberari. Igitur, &c. Tu dicis, quod in liberatione non deſinit eſſe vaſallus. Reſpondeo ꝙ nec in acquiſitione deſinit eſſe vaſallus. Quid enim ſi tanquam vaſallus colligo Decimas plurium ſundorum, & in vno fundo vnus vult præſcripſiſſe ius exigendi Decimam: nõ poteſt, ſi præſcribit non agnoſcendo Eccleſiã: Et tamen iſte contra quẽ p̃ſcribitur non deſinit eſſe vaſallus. Sic in liberatione à Decima, quæ non procedit præſcriptione ẽt quod non deſinat eſſe vaſallus. Et ratio tota trahitur ab eo, quod reſpectu iſtius indiuidui, ille deſinit eſſe vaſallus: Et iſte non efficitur vaſallus huius, quod præſcribit exigendo vel retinendo. Quum poſſideat non agnoſcendo Eccleſiam, & ſic læditur ius Eccleſiæ in hoc de quo agitur, ſi non in cæteris.

Non obſtat, quod liberatio non erit perpetua, ſed durabit quam diu ius vaſalli. Quoniam, imo eſt perpetua liberatio, eo caſu quo poteſt præſcribi, vt quia præſcribitur iure feudi: Et hoc modo non præiudicatur Eccleſiæ, quæ in fundo non habebat Decimas, ſed erant apud laicum inueſtitum: Similiter iam ſunt apud laicum præſcribentem, ſi præſcripſit tanquam vaſallus. Niſi velles conſiderare intereſſe Eccleſiæ, ne inuita habeat vaſallum, &c Sed hoc non tenetur *in d. c. cum apoſtolica.* licet fuit opinio Hoſtiens. quod conſideraretur, ſed communiter damnatur. Alias ſi per hoc quod Exemptio duret tantum in vita vaſalli procedit præſcriptio contra laicum, quia Eccleſiæ nõ præiudicatur: Idem erit dicendũ quando agitur de p̃ſcribenda Decima contra laicũ, ꝙ poſſit p̃ſcribi, licet nõ poſſit alienari, quoniã p̃ſcriptio nõ nocebit Eccleſię, ſed finito iure vaſalli erit ẽt finitũ ius p̃ſcribentis: Et tamen ſecũdũ dominũ Caro. hoc caſu nõ p̃t p̃ſcribi exactio Decimæ. Sed tenẽdo ẽt ſententiã domini Caroli. ꝙ exactio Decimę nõ poſſit p̃ſcribi cõtra laicũ. quoniã non p̃t illam expreſſe in laicum cõferre, c. prohibemus, ſed liberatio poſſit p̃ſcribi, quoniam pacto ẽt cõferri p̃t, & tamen nõ p̃iudicat Eccleſiæ reſoluto iure laici, tunc videndũ quo tẽ-
26 pore poſſit p̃ſcribi, & quæ ſint neceſſaria. † Primo eſt neceſſaria poſſeſſio, quoniã ſine poſſeſſione nõ procedit *regula. ſine poſſeßione. de reg. iur.* Item titulus quoniã ius cõmune reſiſtit. *c. 1. de p̃ſcrip. in 6.* Itẽ bona fides, *ſecundum Imol. in c. fi. de conſue. 7. col.* Vt quia Decima non fuit ſoluta, quia ex aliqua cauſa putabat ſe non teneri ſoluere, aliter non procedit præſcriptio. *cap. vigilanti. de præſcript.* Vel vbi non eſt titulus, quod probetur curſus tanti temporis, &c. *dicto capitulo primo.* Sed, quomodo poſſunt iſta verificari in laico, qui Decimam non poteſt poſſidere. Quomodo ergo præſcribere: teneo ergo, quod qui vult præſcribere liberationem à Decima, oportet contra vaſallum idem fieri quod contra Eccleſiam, quando Eccleſia non agnoſcitur, nec iure feudi Decima præſcribitur, quod interueniat curſus temporis, &c. & allegetur titulus feudi, vel exemptionis ante concilium vel Papæ poſt concilium. Iam per modum ſummæ colligo caſus, qui poſſunt venire in conſideratione, quum de Decima eſt contentio inter aliquos. Nam de decima poteſt eſſe contentio inter clericũ & clericũ, ſiue inter Eccleſiam & Eccleſiã. item aliquãdo inter laicũ & Eccleſiã, item & tertio inter laicũ & laicũ.

De primo nõ loquar, quoniam eſt caſus clarus.

De ſecundo loquar primo, quando laicus contendit aduerſus Eccleſiam, vel agentẽ pro Eccleſia.

Prima concluſio in iſto caſu, ſiue laicus velit exigere in damnum Eccleſiæ Decimam, quã dicit Eccleſia ſibi deberi, ſiue velit ſe tueri ne ſoluat de ſuis fundis, ſiue adducat poſſeſſionẽ exigendi, ſiue poſſeſſionẽ non ſoluendi, ſiue temporis certi 10. 40. 100. annorum, ſiue cuius initii memoria non ſit in contrarium, ſemper laicus ſuccumbet, quia eſt incapax iuris ſpiritualis, prout eſt Decima, ſiue ius Decimæ, quod ius ſicut non poteſt poſſidere, ſic nec præſcribere, quocunque tẽpore, nec quocũq; modo, de hoc ſupra n. 1. & ſeqq. Sunt tamen aliqui caſus in quib. laicus poteſt fouere cauſam iuſtam.

Primus, quando in Decima exigenda vel retinẽda habet titulum feudi, & titulus certum eſt quod præceſſit concilium Lateranenſe, de hoc ſupra numero 7. A quocunque habeat, modo Eccleſiaſtica perſona.

Secundus caſus, quãdo poſt illud conciliũ habet cõceſſionem Papæ, ſuper immunitate vel exactione, quia poteſt Papa poſt conciliũ facere laicum eſſe capacem, de hoc ſupra numero 10.

Tertius caſus, quando laicus habet inueſtituras plures & ſucceſſiuas, quarũ prima apparet facta ab Epiſcopo, non à Papa, poſt conciliũ, & vltra hoc p̃t probare quod tanto tempore exegit vel nõ ſoluit, cui⁹ initũ memoria non eſt in contrarium, & tunc laicus eſt tutus contra Eccleſiam, non ꝓpter titulũ ſed propter curſum tẽporis, qui facit, vt titulus cẽſeatur habitus ante cõciliũ, ſi ſic alleget, quaſi quod ante has inueſtituras aliæ fuerint antiquiores q̃ nõ reperiãtur, & tamẽ allegantur. *de hoc ſup. nu. 12. & 13.*

Quartus caſus, quando laicus tenuit Decimam tanto tempore, ſed non docet de aliquo titulo feudi, tamen allegat, quod ipſe & maiores ſui Decimã vel collegerunt, vel nõ ſoluerũt ſpacio tẽporis, &c. vigore inueſtiturarũ, quas habuerunt, &c. Hic eſt curſus temporis cum allegatione tituli, qui tamen nõ apparet. Sunt opiniones an ſufficiat. Subdiſtinguo duos caſus, vnus quãdo ꝓbat, quod pro vaſallo poſſedit, &c. quod eſt fama & opinio de inueſtituris

& præceſſione concilii, tunc laicus obtinebit. De hoc ſupra oumero 7.

Alius caſus, quando ſolummodo probatur tempus, & allegatur titulus ante coocilium, ſecundum aliquos iuuatur, ſecundum alios non. *de hoc ſupra, numero* 14. opinio eorum qui dicunt iuuari laicom, debet declarari quando laicus agens vel conuentos ad Decimam, diceret Decimam ad ſe & progenitores ſuos ſpectare, ex priuilegiis coo ceſſionibus & titulis ipſis conceſſis ante concilium, & pro demonſtratione huius probaret tēporis curſom, &c. Secus ſi diceret, quod tāto tempore præſcripſiſſet, habens titulum ante coocilium, quoniam naturale ius proponeret fundādo ſe io præſcriptione, ſed ius ſuum procedit ſi illud fundat in titulo præſumpto propter temporis longioquitatem, probando ſemper quod vt vaſallus poſſedit. Quæ probatio non eſt neceſſaria, quando de otulo feudi conſtat.

Secundum hæc conſtat, quod prima cooclusio procedit, quando laicus vult ſe tantum tueri ꝑſcriptione temporis, item procedit quando allegat titulum feudi, ſed non apparet eſſe ita, ſaltem quādo non probat quod tanquam vaſallus poſſedit ipſe & ſui, tāto tempore. Iſta probatio, ꝙ tanquam vaſallus, meo iudicio eſt neceſſaria, ſed nō eſt neceſſe ꝙ probet titulum præceſſiſſe coocilium, aut ſup hoc famā eſſe, quoniā eſſet difficile hoc ꝓbare, & ideo ſicut propter difficultatē remittitur probatio iſta, ſic nimis facile eſſet obtinere laico contra Eccleſiā, quando ſufficeret titulū allegare cum probatione tanti temporis, &c. Eligatur ergo medium, vt vltra probationē temporis, & allegationem tituli probetur, quod tanquam vaſallus poſſedit, *de quo ſup. nu.* 13. *in fine*. Alius caſus eſt, quaudo laicus contendit de Decima contra laicum, inueſtitum ante concilium. Hic etiam pono caſus. Quoniam poteſt eſſe contentio de ipſis fructibus, item p̄t eſſe coo tentio de Decima, de iure Decimæ, de iure percipiendi Decimam. Primus caſus eſt temporalis. Secundus eſt ſpiritualis, *per Lanfranc. vbi ſup.* loquamur quando contentio eſt ſuper Decima nō fructibos.

27 Prima cōcluſio ex mente omniū vera, † ꝙ laicus inueſtitus Decimā ꝑcipit nomine Eccleſiæ, & ipſa Eccleſia dicitur poſſidere Decimā, ꝑ mediū ꝑſonę vaſalli ſui. *c. ad audientiā. de præſcrip.* Hoc ſtante, aut cōtentio q̄ eſt ioter laicos, eſt quia vterq; vult exigere Decimā, vnus laicus habet titulū feudi, alius adducit ſe tanto tempore collegiſſe, quod non eſt memoria in contrarium, & vult pręſcripſiſſe, an poſſit? Tenetur commoniter, quod oon poſſit præſcribi ius percipiendi ſiue exigendi Decimam, quocunq; curſu tēporis. Ratio, quoniā laicus eſt incapax iuris Decimandi ꝓut de iure nos loquimur, ꝙ eſt ſpirituale. Item allegatur ratio, quia ius feudi ꝙ eſt in laico, propter titulū. nō p̄t ab ipſo expreſſe traosferri in laicū Ergo nec ꝑſcriptione. Item, licet poſſit illud transferre cōſeoſu Epiſcopi, ergo, ſcientia Epiſcopi eſſet neceſſaria in acquiſitione iſtius iuris ſpiritualis, quamuis de iure etiam cum conſenſu non poſſit, ſed de conſuetudine cū conſenſu p̄t. *per Feli. in c. Eccleſia S. Mariæ, de conſtit.* Itē p̄t cum titulo feodi trāsferri. Igitur, tunc ꝑſcribi, quādo ꝑſcribitur cū titulo. Ergo ſine titulo ſolo tēpore nō ꝑſcribitur rōe incapacitatis poſſidētis. Quoniā, abſq; titulo nō p̄t poſſidere. Ergo nec ꝑſcribere. Iſta concluſio eſt de mente omniu in caſu iſto acquiſitionis iuris decimandi per laicū contra laicū, quæ ꝓcedit quando laicus ooo habet titulum, ſed nititur ſolo tempore, nam tunc præſcribere dicitur ēt contra Eccleſiam, ex quo oō facit ſe vaſallum Eccleſiæ, quod non p̄t. *d. c. ad audientiam*. Ex hoc ſequitur ſecundus caſus, q̄d ſi laicus q allegat ꝑſcriptionē cōtra laicū, haberet titulum antiquū, & ꝓbaret tempus, forte ēt 40. vel 30. annorū, audiretur. Quia ꝓpter titulū nō ꝑiudicatur Eccleſię, cuius ſe vaſallū facit. Et intellige ꝙ ꝓbatio cōcludat capacitatē poſſidēdi, q͂a ſine capacitate nō ꝓcedit ꝑſcriptio. Si debet concludere capacitatē, ſit ꝓbatio poſſeſſionis tanti tēporis q̄ cū titulo faciet capacē laicū. Iſte ergo prim⁹ caſus habet doo capita. Vnus quando agitur de præiudicio ſolius vaſalli inoeſtiti, & ios directum Eccleſiæ eſt ſaluū. Quia poſſedit tanquā vaſallus. & agnouit Eccleſiā ꝓ domina directi, ſicut laicus vaſallus contra quē præſcribitur; Et ꝓcedit ꝑſcriptio, vel annorum 30. vel ſaltē tanti tēporis, &c. Illa de 30. in omnibus vaſallis prælerquam feudis Decimarum, iſta tanti temporis, &c. ſit neceſſaria in feudo Decimarum.

Aliud caput eſt, quādo agitur etiam de pręiodicio Eccleſię, vt quia præſcriptio tendit ad perimendum ius vtile vaſalli, & etiam ius directū Eccleſiæ; qood eſt quando laicus præſcribens non agnoſcit Eccleſiam pro domina feudi, ſed pro proprio præſcribit & noo tanquam feudū. Et tunc præſcriptio procedit vel nō procedit, ſicut ſi pleno iure ageretur cōtra Eccleſiam. Sed tunc oō præſcribitur: Ergo nec modo contra vaſallū. Iſti ſunt caſus certi ſecundū cōmunes opiniones. Secundus caſus principalis eſt, quādo de Decima eſt cōtētio inter laicos; non per modum *de quo ſup.* ſed per modum retinēdi Decimam & conſequendi liberatiooem à ſolutione Decimæ. Hic ſunt opioiones. Quidā volūt, ꝙ iſte caſus ſit ſimilis priori. Alii volunt ꝙ indiſtincte poſſit laicus præſcribere exemptionē & liberationē à Decima. Et adducunt rationē diuerſitatis ꝙ laicus oō poteſt Decimā alienare in laicū, & ideo à laico pręſcriptiooe acqri nō p̄t, ſed bene poteſt cōponere cū laico ſoluente Decimas & poteſt illas remittere. Igitur, ſi remitti poſſunt Decimę ergo ēt ꝑſcribi. Sed tamē, vt dixi, nō eſt ſic ꝙ laicus poſſit remittere Decimas in perpetuū laico. Quia ſic cōfertur ius in Decimis, cuius eſt incapax laicus, niſi interueniat auctoritas Papæ. Et ideo teneo idem hoc caſu, quod ſupra dictū eſt in priore caſu, cū in vtroque militent eædem ratiooes. Et ſic cōcludo, ꝙ laicus qui ounquam ſoluit Decimas laico inoeſtito, noo poteſt eſſe liber à ſolutione Decimæ, ſicut oec cōtra Eccleſiā, quando per hanc liberationē fieret ꝑiodiciū ēt Eccleſiæ, vt q͂a non agnoſcit Eccleſiā in feudo ſuo, q̄ p̄t vt domina directi ſic agnoſci ab exigeote Decimā, ſicut à noo ſoluente, & cootra.

Et qooniam in caſibus, in quibus procedit præſcriptio, illa debet eſſe tanti temporis, &c. Pono aliqua circa hanc præſcriptionem tanti temporis, quomodo probetur. Nam inferioris temporis eſſe noo poteſt propter defectum tituli, & malam fidem, vt in conſilio Veronens. De hac præſcriptione gloſ. *in c. 1. de præſcript in 6.* ponit modum quomodo debeant † dicere teſtes. Primo di- 28
cent ꝙ ſemp videront & audierūt Decimā non eſſe ſolutā: itē, nunq̄ viderūt nec audierūt cōtrariū: itē, cōmunis opinio eſt & ſēp fuit q̄d ſic fuerit, & q̄d nō extat memoria de cōtrario. Innoc. *vero in c. venien.*

clarius

darius in cap. quod per nouale. de verbo. ſignifica. dicebat aliquos voluiſſe quod teſtes dicerent ſic, nos vidimus quod de hac poſſeſſione ad minus iam annis 40. nou fuit Decima ſoluta, ab infra vltra nos non andiuimus nec vidimus eos, qui viderint aut audiuerint contrarium quod Decima fuerit ſoluta. Ipſe tamen ſubiicit ſic debere teſtes deponere, eſt opinio omnium vel eſt communis opinio, ſe non vidiſſe vel audiuiſſe eos, qui viderint vel audiuerint quando Decima fuerit ſoluta, *leg. ſi arbiter. de proba.* Vel melius ſecundum eum, dicant teſtes, non vidimus eos qui viderint, quod eſt leue dicere, nec vidimus qui ſuo tempore audiuerint Decimam ſolutam, & in communi opinione habebatur, quod de fundo iſto Decima non ſoluebatur. Et in c. veniens. dicit, quod ſic dicatur, eſt communis opinio omnium, qui de hoc arbitrantur, nullum qui viuit vidiſſe vel audiuiſſe quando Decima eſſet ſoluta de hoc fundo. Et ibi ſubiicit non omnes debere hoc arbitrari, ſed ſufficit duos vel tres. Corneus etiam *volum. primo conſilio 212.* dicit, videri primo neceſſe quod teſtes dicant, communis opinio eſt, & ſemper fuit, quod non extat memoria contraria, item teſtes non dabent dicere de 30. nec 40. nec 60. ſed de 100. & vlteriori tempore; item, quod teſtes, de tempore quod cadit in ſenſum hominis, debent directo de illo deponere, quoniam de annis 40. debet probari, quod per illud tempus non fuit ſoluta ab infra vltra ſufficit dicere per auditum: & fuit hæc opinio Lapi, relata etiam ab Innoc. *vbi ſupra.*

Tamen ipſe concludit ſecundum Ioh. Andreã. *in regula ſine poſſeſſione. de regulis iuris.* quod ſufficit teſtes deponere quod fuit & eſt communis opinio, quod Decima non fuit ſoluta, per tempus in cuius contrarium non extat memoria, allegat etiam glo. *in dict. leg. ſi arbiter. & Spec. titul. de prob. §. probare. ibi: & noto.* Et ſic ſat eſt dicere, quod eſt communis opinio, memoriam hominis non extare. *& hoc dicit Bar. in leg. 2. §. idem Labeo. in fi. ff. de aqua plu. arcen.* Vel ſic eſt communis opinio, quod nũquam Decima fuit ſoluta, & quod non extat hominum memoria in contrarium, & illud quod ſemper fuit non debet neceſſario dici, nec illud, quod ipſe teſtis non vidit nec audiuit fuiſſe ſolutũ, aliquo tempore, tamen ſi hoc dicitur, non improbatur dummodo non referat ſe teſtis ad tempus certum 30. vel 50. annorum, ſed generaliter debet dicere, quod de Decima non vidit nec audiuit aliquem qui vidarit vel audiuerit ipſam ſolutam, & nunquam fuit viſum vel auditum contrarium, & ita eſt communis opinio.

Et ibi improbat illud quod eſt dictũ, quod ſemper fuit communis opinio, velut nõ neceſſariũ, licet bene expediat referendo illud ſemper ad tempus de quo recordantur. Non obſtat opinio Lapi, quia damnatur ab aliis qui ſimpliciter exigunt teſtem dicere & probare communem opinionem eſſe, ſaltem quando adiiciunt quod ipſi nunquam viderunt nec audiuerunt, &c. Nec audiuerunt aliquos qui viderint vel audierint, &c. Et hoc maxime in probatione negatiuæ, quæ non cadit in ſenſum teſtis. Secus ſi affirmaretur, quod talis & auctores poſſederunt per tempus cuius initii, &c. Tunc probatio pro annis proximis vſque ad 40. eſſet poſſibilis & facilis, ideo deberet directo probari. Signorol. etiam *conſil. 70. vlt. colum.* dicit, non ſufficere quod teſtes dicant, ſe nunquam vidiſſe, nec intellexiſſe, &c. Sed debent dicere eſſe communem opinionem, quod id nunquam fuit ſolutum, & non vidit nec audiuit qui viderit vel audierit contrarium. Idem Cuma. *conſi. 77. colum. ſecunda.* quod ſemper viderunt & audierunt ita eſſe, & nunquam viderunt nec audierunt cõtrarium. Et ſic eſt communis opinio, & ſemper fuit quod ſic fuerit, & ſemper debet dici de cõmuni opinione ita eſſe, *ſecundum Cuma. vbi ſupra.* quod etiam eſt ex mente omnium *de quibus ſupra.* Alias nihil fit. Volunt etiam aliqui quod teſtes debeant eſſe ætatis annorum 54. vt cum viderunt Decimam nõ ſolui, fuerint doli capaces, & quod deponãt de tempore vltra 100. annos, Innoc. *in c. veniẽs. de teſtib. lo. 2 Spec. tit. de prob. §. 1. ibi: quid ſi teſtes. Car. i. ſi diligenti. in fi. de pſcrip Gemi. c. 1. pen. col. in 6. Bal. in l. 2. C. de ſeruit. Et Baldus in tract. ſuo pſcrip. 3. par. colu. 36. & ſeq. & ibi in Apoſtillis alta quota.* Poſtquam omnia fere diximus, dicamus & quædam alia, applicando prędicta ad terminos noſtræ quæſtionis. Præſupponatur, qđ ſi potuit Bernardinus & auctores ſui præſcripſiſſe liberationẽ, id eſſe debuit ſpacio tanti temporis, &c. hoc non eſt probatum. Ergo, &c. Nam de inferiore tempore non potuit, niſi ex poſſeſſione, ex titulo, & ex bona fide ponendo ad paria Decimam & ſeruitutem cauſam diſcontinuam habentem, cum quælibet res præſũmatur libera à ſeruitute, & per contrarium ſubiecta oneri Decimæ. Dicit aduocatus, quod hoc probauit, quoniam formauit capitula ſecundum practicã Cœpollę cautela 106. qui ſenſit Decimam eſſe ſeruitutem habentẽ cauſam diſcontinuã, & ideo vel acquiri tẽpore immemoriali, &c. vel ſpacio minori cum titulo, quẽ ſufficit allegare. Sed certe, aut vis quod teſtes pbent vltra capitula, & non probant, ſi dicunt quod non eſt capitulatum, aut niſi quod probent capitula, & tũc conſideres ea, & videbis nihil concludenter capitulatum. Igitur nec probatum.

Prima duo capitula dicunt, quod fundus de quo agitur eſt francus, & fuit ab annis 100. & citra; & à dicto tempore, non fuit exacta Decima. Ego quæro ſi eſt francus, quis francauit. Si dicis tempus, vel hoc non eſt, vel fuit tẽpus cuius initii memoria, &c. de quo non capitulatur. Si dicis, francauit eam negligentia non exigentium, hoc minus per dicta ſupra. Tertium capitulum coincidit cu proximo, illud infertur ad Decimanos, iſtud ad poſſeſſores fundi, & de tempore 100 annorum citra. Quartum dicit de publica fama, quod eſt libera à præſtatione Decimæ, & priuilegiata & exempta à ſolutione Decimæ à tanto tempore citra, &c. Videte, aut vis quod hic capituletur de curſu temporis, &c. Et negatur; quoniam capitulatur de fama exemptionis, quæ exemptio vel eſt à tempore vel ab homine. Si à tẽpore, non. Si ab homine, vel apparet, vel eſt pſumpta. Præſumptio reqrit tempus cuius initii, &c. Deberet capitulari de cõmuni opinione non ſoluendi, &c. Aut vis quod capituletur de fama priuilegii, & non ſufficit in genere dicere de exemptione & priuilegio, debet dici de priuilegio Papæ; & ex cauſa colorata ſecundum Cœpollam mer, quem iſte vult ſecutum eſſe, & non eſt aſſecutus, dicta ſua cautela.

Similiter, quintum capitulum dicit de iuſto titulo & bona fide, quo Bernardinus & auctores poſſederunt fundum, pro libero & priuilegiato. hoc dicitur vt allegetur bona fides, quæ licet regulariter præſumatur, tamen in his quæ habent ius in contrarium, debet probari, vt de ſeruitute dicit Aret. probando aliquid, *vt ſupra. numero vigeſimo primo.* Ad hoc bene tenderet probatio famæ, quod ſit exempta à Decima, quia ſic eſſet ꝓbata bona fides non ſoluendi. Sed non ſufficit abſque titulo, vel curſu temporis, &c. Titulus non eſt allegatus vt debuit, quia debuit allegari habitus ab aliquo, qui potuit eximere & facere immunem à Decima, ſic inquit Cœpolla, quod hic non fuit factum. Merito, &c. Sextum capitulum eſt de aliis fundis, & ſimiliter imperfecte proponitur de exemptione illorum, ſicut & de iſto. Aliud capitulum eſt de Laicali qualitate. Sic ergo fuiſſet capitulãdum & probandum.

Primo, quod de fundo nunquam fuit ſoluta Decima, per ſpacium tãti temporis, &c. Et quod communis opinio eſt & fuit, nunquam fuiſſe ſolutam, & memoriam in contrarium non extare.

Secundo proponere, quod non fuit ſoluta ex eo, quod à ſede Apoſtolica & à Papa omnes fundi ſoluentes affictum Caſtro Perzeni eſſent liberi à Decimis, propter affictus quibus alias ſunt grauati. Et de hoc eſt communis opinio.

Tertio, quod alibi idem reperitur in fundis obligatis ad affictus, vt ſunt immunes à Decimis, qui ſuccedunt loco Decimarum.

Quarto, quod ipſe & auctores non ſoluerunt per annos 10. 20. 30. & 40. ex eo quod ex fama, & communi opinione fuit exemptus, & bona fide ꝓ exempto tentus & poſſeſſus. &c. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCVII.

SVMMARIA.

1 *Concluſio magis eſt inſpicienda quam narratio.*

2 *Officii iudicis imploratio ceſſat, quando actori competit via recta & ordinaria vel petitorii vel poſſeſſorii ceſſare debet imploratio.*

3 *Actio confeſſoria datur pro iuribus incorporalibus & vendicatio pro rebus corporalibus.*

4 *Turbatio poſſeſſionis fit multipliciter.*

Turbatio probatur contradicendo alterius poſſeſſioni.

Reintegranda remedium quid probare debeat.

5 *Qui probat ſe poſſediſſe ante litem conteſtatam, ſi allegat ſe poſſidere præſumitur continue poſſediſſe.*

6 *Prælatus Eccleſiæ non dicitur poſſidere, ſed ipſa Eccleſia, quia ille poſſidet cuius nomine poſſidetur.*

7 *Actore non probante reus debet abſolui.*

8 *Petitorium cum poſſeſſorio cumulatum dicitur, quãdo in libello proponitur quod rei ſpectat & pertinet ad actorem.*

Petitorium & vti poſſidetis non poſſunt cumulari.

9 *Pro incorporalibus rebus non competit vendicatio, quia incorporalia non vendicãtur, quia non poſſidentur.*

10 *Præſumptio iuris nõ iuuat illum pro quo eſt præſumptio, niſi allegetur.*

11 *Decima nonalium non pertinẽt ad vaſallum inueſtitum de Decimis, quoniã illa infeudatio facta laico eſt odioſa, & ideo reſtringenda ad Decimas antiquas, & non ad eas quæ de nouo inſurgunt.*

12 *Verba in inueſtituris ſunt intelligenda & reſtringenda ad illa quæ fiunt iuſte & iure non prohibente.*

13 *Decimarum ex feudo conceſſo laicis inſertur Epiſcopũ infeudantem eſſe Dominũ feudi, per conſequẽs Decimarũ conceſſarũ in feudum, & illas ad ipſum ſpectare.*

14 *Res de facili redit ad naturam ſuam.*

15 *Decimæ nonalium ſunt & eſſe debent eiuſdem iuris, cuius ſunt antiqua.*

16 *Sententia de Decimis nonalium contra vaſallum, & in fauorem Eccleſiæ non obeſt Epiſcopo ſi ſuum ius perſequi volet.*

ARGVMENTVM.

Libellus ſuper petitorio vel poſſeſſorio, quomodo debeat formari, & an intentanti poſſeſſorium cõpetat imploratio iudicis.

In Chriſti nomine, Amen.

SVper iſto proceſſu, vt appareat, quales debeant eſſe partes iudicare debentis: Oportet ante omnia aduertere ad libellum, & eius formam, quoniam libellus demonſtrat quæ actio ſit intentata, *l. edita. C. de edend.* Libellus autem habet duas partes: Prima conſiſtit in narratione facti; ſecunda in concluſione. Et † magis eſt inſpicienda concluſio, 1
quam narratio, *vt eſt text. & ibi not. Abb. in c. ex parte B. de foro competenti. & idem not. Abb. in c. litera. not. 1. de dilatio. & Decius conſil. 136. in 1. col.* In caſu noſtro, ex narratione facti habetur, quod Decima & ius decimandi in loco de Pramaſſen, & in toto monte, ſpectauit & pertinuit & de præſenti ſpectat & pertinet Eccleſiæ S. Andreæ de Trilaco, ſiue ipſi actori eius Rectori & Plebano; Et ipſa Eccleſia ſiue eius Rectores fuerunt, & ſunt in poſſeſſione pacifica, vel quaſi dictæ Decimæ, & iuris decimandi, &c. Excepto certo tempore citra quo Dominus Iohan. Cont. cœpit turbare & moleſtare, turbauitque & moleſtauit, turbat & moleſtat dictam Eccleſiam ſiue eius Rectorem. Et idem proponitur & narratur de Decima [illegible]tarum domorum & locorum particularium, dicendo quod in illis & earum poſſeſſione pacifica turbare eum cœpit Dom. Ioh. Cont. quarum Decimæ ſpectant & pertinent eidem Eccleſiæ ſiue ſibi eius Rectori. Poſt hanc facti narrationem concluditur & petitur primo, quod Reuerendiſſimus Dominus compellat homines Trilaci ſub iuramento ipſorum, ad deſignãdum ſuper prædictis, & ſi aliorum locorum Decimam ſciunt vel audierunt ſpectare ipſi Eccleſiæ, & ſciant eandem Eccleſiæ fuiſſe & eſſe in poſſeſſione earundem Decimarum tempore prædicto, citra quo Dominus Cont. moleſtauit & turbauit, turbat & moleſtat dictam Eccleſiam, quia & hoc alias factum fuit. Et prædicta petit omni meliore modo, &c. implorando officium Domini Reuerendiſſimi, &c. Nec non ſuper prædictis omnibus & ſingulis petit ſibi tanquam dictæ Eccleſiæ Rectori ius & iuſtitia adminiſtrari, non ſolum prædictis modis, ſed etiam aliis, &c. Dominus vero Ioh. Cõtes dicit petitionem non eſſe admittendã, q̃a generalis & obſcura ac nulla. Itẽ, q̃ ipſe Dn. Ioh. Contes ꝓtẽdit ſe poſſeſſorẽ Decimæ in d. locis. Et ſi D. actor ꝓtẽdit ius in illis d. Eccleſię nomine, nõ debet

bet ſic ꝓcedere, ſed libellũ producere ſuper petitorio vel poſſeſſorio. Quia d eliberauit velle ſtare iuri & ſibi reſpondere. Et poſſet ille modus intentatus procedere, quando dominus Donatus & Eccleſia Trilaci eſſet in poſſeſſione pacifica colligẽdi d. Decimæ, & caſu quando poſſeſſores locorũ ſine controuerſia reſpondiſſent ſibi Decimam, ſed iſte non eſt caſus noſter. Imo ipſe fuit & eſt longiſſimo tẽpore in poſſeſſione pacifica dictæ Decimæ, & ideo proteſtatur, ne ſibi fiat præiudicium & declarari ſe poſſe prohibere ne talia fiant. Et hæc dicta ſemper habeantur pro repetitis, niſi in futurum, illa annullet, de verbo ad verbum. Hæc ſunt quæ continet libellus & ipſa reſponſio rei conuenti.

Et primo eſt videndum in quo & ſuper quo remedio iuris ſit formatus ipſe libellus. Iſtud ex concluſione non bene poteſt percipi, quia ſpecialem concluſionem nullam habet. Nam illa concluſio, ꝙ compellantur homines vt ſuo iuramento deſignent, &c. non eſt concluſio, quæ poſſit petitorio vel remedio poſſeſſorio adaptari, cum petitoria & poſſeſſoria habeant aliam concludendi formam, quam prædictam. Imo, hoc non eſt ſolitum fieri, niſi inter conſentientes. Et vbi contradictor non apparet. Sed contradictore comparente pro ſuo intereſſe, eſt deueniendum ad iudicem, qui habeat diſcernere ius actoris à iure rei. Quod non poteſt fieri nec fieri conſueuit, niſi per libellum & reſponſionem & probationes. Quare de iſta cõcluſione nihil puto agi poſſe ex præmiſſis. Maxime
2 etiam, quia quum † actori competat via recta & ordinaria vel petitorii vel poſſeſſorii, ceſſare debuit imploratio officii iudicis, quæ eſt via extraordinaria, *l. in prouinciali. ff. de non. ope. nuncia. Cor. vol. 3. conſ. 307. litera. E. vbi de iudicis officio loquitur.*

Habet etiam libellus ſiue petitio hæc aliam cõcluſionem generalem, illam ſcilicet. Quia actor narrato facto petiit ſibi ſuper prædicto facto ius & iuſtitiam miniſtrari, &c. Nam poteſt ita concipi libellus, vt poſt narrationem facti ſubiiciatur dicta clauſula, ſecundum quod tradunt Doctor. de iſta clauſula. *in c. cum dilectus. de ordine cognitio. & in c. fin. de offic. ordina & in c. primo. de officio delega. Imo, ſecundum Ang. Inſtitut. de actio. §. 1.* Quando actor neſcit quod remedium vel ius debeat intentare, optimũ conſilium eſt, ꝙ narret factũ ſimpliciter, deinde in concluſione ſolum petat ſibi ius & iuſtitiam miniſtrari, ſequitur Iaſon, vbi plura dicit de hac clauſula. *in leg. petens. ſecunda & 3. colum. Codic. de pactis.* Dicebat etiam in propoſito dominus Alex. *conſ. 38. viſa petitione Antonii. 3. vol. 2. col. in princ.* Quod dicta clauſula ſuper quibus, &c. operatur, vt intelligatur eſſe facta concluſio, ſuper quolibet narratorum & in petitione deductorum, *dict. capit. ſecundo. de ordine cognitio.* vbi *ſecundum ipſum* dicunt Innoc. Ioh. And. Hoſtien. & Butrius, quod ſententia erit ferenda ſecũdum illam viam, quæ in proceſſu declarabitur & probabitur, facit quod not. Butri. *in c. examinata. de iudiciis.* dum quærit, An libellus ſine concluſione procedat. Poſſent multa in propoſito cumulari, quæ quum ſit magis laborioſum quam ſubtile, prætermitto. Vnum tantum libet retuliſſe, quod dicit Io. And. & Imol. *in cap. cum Eccleſia. in fine. de cauſa poſſ. & proprie.* quod quando in libello narrantur ſpectantia ad petitoriũ & poſſeſſorium, debemus attendere concluſionẽ, quæ ſi eſt ſpecifica in vno tantum, illud videbitur intentatũ. Vnde ſi narrat quis rem eſſe ſuam; & ſe illa ſpoliatum, & petit ſe integrari ad poſſeſſionem, videbitur tantum poſſeſſorium intentatum, tamen ſi fuiſſet addita clauſula ſuper prædictis petens ſibi ius & iuſtitiam, &c. tunc poſſet dici etiam petitorium intentatum. Alias dicta clauſula non appoſita, non niſi eſſet petita reſtitutio rei. Quia hæc concluſio eſſet generalis apta ad poſſeſſorium & petitorium. Hæc ipſe.

In propoſito noſtro non eſt dubium, quin primo ſint narrata illa quæ narrari debent ab his, qui agunt interdicto retinendæ, ideſt, vti poſſidetis, in quo agens proponit ſe poſſidere, & à conuento moleſtari & turbari. Sic enim libellatur in hoc poſſeſſorio retinendæ, vt declarat Barto. *in leg. prima. §. interdictum. ff. vti poſſi. Abb. & cæteri in cap. licet cauſam. de probatio. Lanfrancus in Rubric. de cauſa poſſ. & prop. fol. 41. 4. col. practicus Papienſis in forma libelli. quo agitur pro turbata poſſeſſione.* vbi *in gloſſ. in verbo hodie tenet, &c.* dicit, Duo eſſe neceſſaria in hoc interdicto, poſſeſſionem ex parte agentis, & turbationem ex parte conuenti. Quæ duo in caſu noſtro fuerunt propoſita. Merito, videtur intentatum remedium poſſeſſorium retinẽdæ. Quia narratio facti conuenit tali libello. Et adaptando cõcluſionem generalem prædictam ad hoc remedium intentatum, eſſet dicendum, quod pars petere voluerit, & in cõcluſione petierit partem aduerſam cõdemnari ad deſiſtendum à turbatione, & in futurum non turbandum, & ad intereſſe ex cauſa moleſtationis ꝓteritæ. Sic enim concludi debet in hoc poſſeſſorio, & in eo ſic iuſtitia adminiſtratur, vt declarat Bart. *in dict. §. interdictum. & in l. 1. Cod. eo. vti poſſi. & reliqui Doctor. vbi ſupra per iura in dictis locis allegata.*

Nec eſt fienda difficultas quin hoc interdictum vti poſſid. quod dicitur eſſe poſſeſſorium retinendæ, poſſit intentari etiam ex quaſi poſſeſſione iuris incorporalis, ſicut eſt ius decimandi. Nam quod ius decimandi ſit incorporale, *hoc dicit Abb. in cap. tua nobis. de decimis.* Volens ideo, quod pro decima agi poſſit † actione confeſſoria, quæ datur pro iuribus incorporalibus, ſicut vendicatio ipſa datur pro corporalibus rebus, hoc etiam dicit Cardina. *in c. olim. lo. 3. de reſtit ſpoliatio.* 3

Quod autẽ pro quaſi poſſeſſione iuris incorporalis detur etiam hoc interdictum retinendæ poſſeſſionis, hoc declarat Bartol. *in dicta lege prima. C. vti poſſide. & in dicta lege prima. ff. eo. in ſecunda col. & per Canon. in dict. capit. licet cauſam.* Sed ſicut incorporalia non poſſidentur, ſed quaſi poſſidentur, *c. conqueſtus. de foro competenti.* Sic hoc interdictum non eſt vti poſſidetis directum, ſed vtile, quaſi vti poſſidetis. *vt ibi declarat Card. & Abb. col. 2.* Sed præſuppoſito pro vero, quod actor in petitione ſua ſenſerit de poſſeſſorio retinendæ, quod etiam cõpetere poteſt pro quaſi poſſeſſione iuris decimandi, vt probatur *in c. dudum. de decim.* Tunc eſt videndum ſi per eum ſint probata ea, quæ neceſſario ad victoriam ſunt probanda. Et vt ex præmiſſis apparet duo ſunt probanda, vt ſententiam fauorabilem reportet. Primo probanda eſt poſſeſſio, ex parte agentis, & ea quidem tempore litis conteſtatæ, vt eſt tex. *in §. hodie. Inſtit. de interdictis, & declarat Bar. in d. l. 1. § fi. pen. colum. vti poſſide.*

Secundo ex parte rei conuenti eſt probanda
4 turbario vel moleſtatio. Et † hæc turbatio eſt & fit multipliciter, vt declarat Felin. *in d. cap. licet cauſam.* Sed io terminis noſtris de ipſa turbatione conſtat ſatis ex proceſſu, quia Dominus Io. Cont. negat actoris quaſi poſſeſſionem, & contendit ſe poſſidere & poſſediſſe per tempus longiſſimum: Quo caſu per hanc contradictionem dicitur probata turbatio, *vt per Bald. & Mod. in d. cap. licet cauſam. & tradit Alex not. volum. 5. conſil.* 88. *penul. colum. ibi: non obſtat quod ſecundo dicebatur de quo tamen plene habetur in l. ſi prius de no. oper. nunc.* Quare vis ſtat in primo, quod ex parte actoris eſt probandum, id eſt, in ipſa poſſeſſione, vel quaſi huius Decimæ, & in qua fuerit actor tempore litis conteſtatæ. De hoc vl-
5 timo non eſſet fienda vis, † quia qui probat ſe poſſediſſe ante litem conteſtatam, ſi allegat ſe poſſidere, præſumitur continue poſſediſſe, vt per Alex. *dicto conſilio* 88. *loco. vbi ſup.*

Quare tantum eſt videndum, ſi actor probauit de ſua quaſi poſſeſſione ante litem conteſtatam: Ex teſtibus bene conſtat, quod ante bellum Rouereti, quod fuit del 1487. Decima in iſto monte & etiam ex aliquibus locis ſpecificatis in libello, exacta fuit nomine Eccleſiæ Tulaci, per Plebanum, qui tunc fuit: Quamuis etiam in his teſtibus caderent aliqua dubia, ſi probant hanc poſſeſſionem, quia videntur ſingulares, & plærique deponunt de auditu parentum ſuorum. Sed pro nunc admiſſo pro vero, quod hæc poſſeſſio probata ſit de dicto tempore ante bellum Rouereti, à quo tempore vſque ad litem motam, quæ mota fuit 1519. lapſi erant anni 32. Tamen poſt dictum bellum Rouereti, probatum eſt ſufficienter, quod ipſe reus conuentus & frater dictam Decimam noualium & montis exegerunt, & exigunt de præſenti. Ita quod reus conuentus & domus ſua fuerunt in poſſeſſione vel quaſi, colligendæ huius Decimæ per dictos annos 32. Quo ſtante, videtur quod actor nec Eccleſia ſua non ſit in poſſeſſione modo dictæ Decimæ petitæ; quod ſi non eſt in poſſeſſione. Ergo non competit ſibi remedium intentatum retinendæ poſſeſſionis, quod datur poſſeſſori, vt omnia iura clamant. Et eſt principale requiſitum neceſſarium in hoc iudicio turbatiuo ad victoriam obtinendam ex parte actoris, vt poſſideat hodie, quod declarat Bald. *in diſput. ſua accuſatus. & Socin. in 3. volum. conſil. 95 numero* 188. *colum. 2.*

Sed hic poſſet vnus conſiderando ſubtilius dicere, quod poſſeſſio rerum & bonorum ad Eccleſiam pertinentium, vel quaſi poſſeſſio, vt de iuribus incorporalibus loquamur, ſicut eſt materia noſtra, non dicitur eſſe apud Plebanum vel curatum ipſius Eccleſiæ, ſed ipſa Eccleſia eſt quæ dicitur poſſidere, *vt hoc probat tex. in l. raptores. §. fin autem. C de Epiſc & Clericis. quem ita allegat Bar. in l. 1. §. fin. in fi. ff de acquir poſſ. & prius eo allegauit Specu. hunc tex. adductus tamen ibi à Bar. in titu. de petito. & poſſeſſ. §. 1. ibi: ſed pone.* Vbi determinat, quod Eccleſia dicitur poſſidere, quæ quoniam non moritur, ideo, hæc poſſeſſio non redditur vacans, ſicut redditur per mortem alterius perſonæ priuatæ, *iuxta l. cum heredes. cum ibi not. de acquirenda poſſeſſione.* Ob hoc infert, quod mortuo Prælato ingrediens poſſeſſionem Eccleſię, puniri poteſt vt inuaſor rei per aliam poſſeſſ. Et idem dicit Bart. *in d. l. cum heredes.* quod Eccleſia non deſinit poſſidere per mortem Prælati, quod ſemel poſſedit. Et hunc articulum plene examinat Abb. poſt Innoc. *in c. cum ſuper. de cauſa poſſeſſ. & proprie. & in c. litera. de dilatio. tangit etiam Feli. in c. conſtitutus. de reſcriptis. car. 122. ibi dominium.* Et iſta eſt magis communis opinio, vt atteſtatur Alex. *conſilio 81. 3. volum. colum. 5. & clarius cæteris hoc habetur in Rota deciſione 4. in nouis.*

Et ob hoc forte actor eum propoſuit & narrauit de poſſeſſione vel quaſi Eccleſiæ ſuę, voluit ſentire, quod etiamſi ſint mortui presbyteri qui illam habuerunt in titulum, quod tamen poſſeſſio, quæ erat & ſemel fuit apud Eccleſiam, non vacauit, ſed adhuc dicitur ipſa Eccleſia poſſidere, & nemo turbatur iam ex aduerſo per contradictionem, vt ſupra.

Sed hæc ſunt intelligenda ſane, quando Prælatus Eccleſiæ poſſidet res Eccleſiæ, tunc non ipſe poſſidet, ſed Eccleſia, quia eius nomine poſſide-
tur. Et ideo bene dicunt Doctores, † quod non di- 6
citur poſſidere Prælatus Eccleſiæ, ſed ipſa Eccleſia. Quia ille poſſidet cuius nomine poſſidetur, *c. cum veniſſent. de reſtit. ſpoliat. in fin.* Hinc eſt quod libellus formatus à Prælato ſuper iuribus & rebus Eccleſiæ ſuæ debet concipi nomine Eccleſiæ, vt per Abba. in locis prædictis. Sed quando Plebanus deſineret poſſidere rem Eccleſiæ, quia alius intraret ad percipiendum quod Plebanus percipiebat, qd tunc Eccleſia dicatur adhuc eſſe in poſſeſſione, in qua fuit Plebano poſſidente. Hoc non reperitur, imo contrarium eſt dicendum, & probatur ex deciſio. Rotæ prællegata, dum dicit, quod ſucceſſor in prælatura poteſt agere ad recuperandam poſſeſſionem, in qua fuit Eccleſia per interdictum vnde vi, etiam ſi ipſe agens nũquam poſſederit. Hic præſupponitur, quod poſſeſſio fuit apud Eccleſiam, quam ſucceſſor poteſt recuperare, quia ex quo agit pro Eccleſia, quæ ſemel habuit poſſeſſionem, non poteſt ſibi obſtare, quod velit recuperare qd ipſe agens non habuit. Secundo, ex hoc dicto præ-
ſupponitur, quod Eccleſia potuit cecidiſſe à poſſeſ- 7
ſione ſua, alias non poſſet agi nec ageretur de recuperanda poſſeſſione Eccleſiæ, ſi ab illa non cecidiſſet, ſed ageretur interdicto vti poſſidetis, non autem vnde vi, *& de hoc eſt textus in d. c. conqueſtus. de foro competenti. & ibi Abb. in fi. 2. colum. ibi oppono extra gloſſam.* vbi Eccleſia poteſt ſecundum ipſum in poſſeſſione ſua inquietari, & etiam ſpoliari, & quando inquietatur, agit vti poſſidetis, vt ibi alias ſi ſpoliatur, agit recuperandæ, *per tit. de reſtit. ſpolia.* Et hoc modo concluditur, quod ſi fuit intentatum interdictum, vti poſſidetis, quod in eo non poteſt obtinere actor, quia non probat poſſeſſionem Eccleſiæ præſentem, quæ eſt neceſſaria in ipſo interdicto, ſed agi vtilius potuiſſet & poſſet interdicto recuperandæ, vel remedio reintegrandæ.

Et probationes factæ ſi ſic actum fuiſſet, ſufficerent, quia in illo remedio reintegrandæ ſufficit probare poſſeſſionem antiquiorem, & illam iam eſſe apud reum conuentum, qui ſi vellet ſe tueri, opus haberet probare, quod Eccleſia à poſſeſſione ſua cecidiſſet ex cauſa iuſta, *vt hoc habentur in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpolia. & ca. reintegrandæ. 3. q. 1. & per Decium conſil. 252. 2. parte. & conſil. ſexageſimo ſecundo. volumine* 1. In quibus locis etiam habetur, quod eo ipſo præſumitur Eccleſia ſpoliata, quo apparet ipſum

Google

ipſum poſſediſſe & poſſeſſionem ſuam ſine cauſa apud alium eſſe, quod etiam ponit Alex. *volum.* 5. *conſ.* 98. *in fi.*

Potuiſſet etiam intentari remedium, de quo *in c.accedens. vt lite non conteſtata.* ſecundum intellectum ſextum, quem ibi tradit Hoſtien. quem intellectum ibi Imol. reputat ſingularem, & tranſit etiã Felin. ibidem allegando Lapum *in allegationib. ſun.* Dicunt iſti, quod ſi Eccleſia per negligentiam Prælati perdidit poſſeſſionem ſuam, & ab ea cecidit. Et iſte eſt caſus noſter, quod pro recuperãda ipſa poſſeſſione rerum & iurium Eccleſiæ poteſt implorari officium Iudicis generale, vt reponatur ad priſtinum & conſuetum ſtatum, in quo fuit. Etſi aliquis mihi diceret: Aduerte, quia ex quo in libello noſtro non eſt facta ſpecifica concluſio in poſſeſſorio retinendæ Vti poſſidetis, poteſt dici virtute dictæ clauſulæ, quod ſit concluſum ſuper omni remedio quod ex proceſſu appareat competere, vt ſup. dictũ fuit. Per conſequens, ꝙ Eccleſia debeat obtinere, vt reintegretur in poſſeſſione, in qua fuit vel p remedium *c.reintegranda.* vel per officium Iudicis, *de quo in d.c.accedens.* Ad iſta eſt reſpõdendum, primo de ipſo remedio, *c.reintegranda.* 3. *q.* 1. dubitatem, ſi iam poſſit intentari, quoniam vt declarat Socin. *in l.rem qua nobis. ff. de acquir. poſſ.* non durat illud remedium niſi 30. annis, de quo dicto meminit Beltrãdus, & declarat 3. *part. cõſ.* 44. *n.* 8. Et in alio loco in dicta l. multum ſolemniter attentauit dicere, quod & illud officium Iudicis generale, de quo ſupra non duret forſan vltra tempus quod datur ad petendam reſtitutionem in integrum. Sed quoniam poſſet Eccleſia defendi ab vtraque reſtrictione, ſi modo vna vel altera via poſſet videri fuiſſe intentata. Ideo tutiori modo reſpõderi poteſt, quod virtus dictæ clauſulæ non poteſt extendi ad caſum noſtrum, vt ſcilicet, cum expreſſe ſit narratum de poſſeſſione Eccleſiæ, ꝙ poſtea videatur per dictã clauſulam concluſum ſuper remedio narrationi contrario, ſicut eſſet, quod petita videretur reintegratio iuris Eccleſiæ, à quo per negligentiam ſuorum Eccleſia cecidiſſet. Nam poſſidere & eſſe poſſeſſione priuatum, ſicut p̃ſupponit qui reſtitui petit, inuicem ſunt contraria, *d.c. conqueſtus. de foro compet.* & *ibi per Abb.* Et quod hoc caſu clauſula p̃dicta non competeret, quando reſultaret contrarietas, adduco Dn. Alex. qui hoc not. declarat poſt alios per eum allegatos *in conſil.* 121. *in primo volumine. allegat Bart. in l.*1. *ff. de actio. & obligat. & Baldus in l.*2. *C. de probat.* Facit quod dicit Corneus de hac clauſula, *volum.* 3. *conſil.* 26. *litera F. & eodem volum.* 301. *litera A.* Quod quicquid Doctores dicunt de dicta clauſula, eſt ex vi verborum eiuſdem, per hoc dicit quod vis verborum d. clauſulę hoc importat vt cenſeatur petitũ omne id, ꝙ ipſi petẽti mediante iuſtitia fieri debet, ex his quæ narrauit. Ergo vis dictæ clauſulæ nõ extendit ſe ad non narrata. Minus extendet ſe ad contraria narratis, q̃ prædixi de contrarietate, dicit etiam hoc Decius *conſil.* 62. *nume.* 2. *vbi allegat Bald. in d.l.*2. & *in l.edita. in repetitio. Peruſina. Cod. de eden. allegat etiam eundem Alex. volumine quinto. conſilio nonageſimo ſexto. fina. columna. ibi: ſecundo reſpondeo. vbi idem tradit.* & *idem etiam dicit Alex. eodem volumine* 5. *conſilio centeſimo decimo. attentis in princip.* Et quod non extendat ſe ad non narrata, dicit etiam hoc Abb. *in capitu.* 2. *de ordi. cogni. folio centeſimo trigeſimo ſecundo.* 1. *colum. in princip.* & *Aret. conſ. decimo ſeptimo conſideratis. colum.* 4. & *Alex. dicto conſilio* 121. 1. *volum.*
Apparet ex prædictis, quod fuit intentatum interdictum, vti poſſidetis, & non fuit probata poſſeſſio præſens: Et ideo non poteſt in remedio intentato obtinere actor, † ſed debet reus abſolui acto- 7
re non probante, *l.qui accuſare. C. de eden.* Bene verum eſt, quod fuit probata poſſeſſio Eccleſiæ antiqua. Sed antiqua pro qua agi potuiſſet remedio recuperandæ, actum non fuit, nec ad illud remedium extendi poteſt vis dictæ clauſulæ. Igitur, &c.
Et ſententia eſt formanda ſecundum modum agendi, *c.qualiter. de accuſa.* & qui habet ius validum, ſi proponit inualidum, non obtinet, *de conceſ. præbend. c.ex parte. Lapus allega.* 52. *colum.* 3. Aliud eſt attingendum, quia in libello fuit etiam narratum qualiter dicta Decima, & ius decimandi ſpectat & pertinet dictæ Eccleſiæ ſiue Rectori ſuo. Quæ verba poſſunt accommodari ad petitorium, cum verbum pertinere ſit verbum latum, *l.verbum pertinere. de verbor. obliga.* propter quod videtur, quod clauſula illa generalis poſſit etiam referri ad petitorium, narratum in libello, per deciſionem Calde. & reliquorum, *in dicto capitulo ſecundo. de ordine cognitio. qui hoc dicunt. & per not. per Imolam. & Ioan. And. in d.c. cum Eccleſia Sutrina. in fi. de cauſa poſſ. & proprie.*

Quod ſtricte magis declaratur ſic: † quia quan- 8
do in libello proponitur, quod res ſpectat & pertinet ad actorem, dicitur nunc cumulaſſe petitorium & poſſeſſorium ſimul, ſecundum Innocent. *in capitulo cum Eccleſia Sutrina in princip. de cauſa poſſeſſ. & proprie. quem etiam allegat & ſequitur Practic. Pap. in libello ſpoliata poſſeſſionis. in gloſſ. pleno iure ſpectantis, &c.*

Etſi vnus diceret, quomodo in caſu noſtri poſſeſſorii hoc poteſt eſſe, cum poſſeſſorium, de quo hic agimus, ſit retinendæ poſſeſſionis, cum quo ratione contrarietatis non poteſt cumulari petitorium; quia. qui agit petitorio, dicit aduerſarium poſſidere, *capitu. examinata. de iud. l.*1. *C. de aliena. iud. muta cauſa facta.* Et qui proponit interdictum vti poſſidetis, dicit ſe poſſidere: Et hæc ſimul ſtare non poſſunt, quod ipſe poſſideat & alter poſſideat eodem genere poſſidendi, *cap. licet cauſam. de proba l. ſi duo. ff. vti poſſidetis.*

Et ob hanc contrarietatem dicimus, petitorium cum poſſeſſorio retinendæ ſimul non poſſe cumulari, *vt per gloſſ. & Doctores in leg. ſi de vi. ff. de iud. per Bartolum in leg. naturaliter.* §. *nihil commune. de acquirenda poſſeſſione. per Canon. in cap. cum ſuper. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* Vnde deciſio Docto. *in dicto capitulo ſecundo. de ordine cognitio.* eſt intelligenda in petitorio & poſſeſſorio alio quam retinendæ. Bene concedo, quod proprietas poteſt proponi in libello poſſeſſorii retinendæ, vt probatur *in capitu. conqueſtus. de foro compet. & habetur in dict. capit. licet cauſam. de probat.* Sed proponitur ad coadiuuandum vires ipſius interdicti, & faciendum vnum potiorem altero, vtroque poſſeſſionem probante. Sed nõ ꝓponitur, vt ſuper dominio declaretur ratione cõtrarietatis p̃dictæ, & ſic declarat Pract. Pap. tit. libelli ꝓ turbata poſſ. in gl. ad ceſſandum: quare videretur, quod concluſio illa generalis libelli, non poſſit referri ad petitorium, licet propoſitum videatur. Et hoc ratione euitandæ contrarietatis.

Tamen in caſu noſtro poſſunt iſta euitari, quoniam

niam procedunt in poſſeſſorio retinendæ intentato pro re corporali, pro qua etiam rei vendicatio datur. Sed in caſu noſtro agitur ad ius Decimæ, & ad quaſi poſſeſſionem Decimæ, & ſic agi-
9 tur de iure incorporali, pro † quo iure non competit rei vendicatio, cum incorporalia non vendicentur, quia non poſſidentur, *l. ſinus. §. 1. de acquir. rerum domi.* Sed pro iure iſto, ſicut pro cæteris iuribus datur actio realis, videlicet confeſſoria, vt declarat Abb. *in c. tua de decimis.* Et de Decimis, quod petatur actione confeſſoria, hoc dicit Io. Fabri. & Iaſo. *in § aeque. Inſtit. de actio. & Iaſon in l. ſi priui. in princ. de ope. no. nuncia.* In qua confeſſoria ſecus eſt, quam ſit in rei vendicatione: quia illa datur etiam poſſidenti, *l. vti frui. §. fin. & ibi Bartol. ff. ſi vſuſf. peta. l. etſi forte. §. ſciendum. ſi ſeruitus vendicetur. declarat Bart. & cæteri ſequuntur in d. l. ſi priui. §. oppoſ. de no. ope. nuncia. & Mod. etiam traduut poſt Barto in dict. §. nihil commune.* Vnde Paulus de Caſtro *in dict. §. ſciendum.* dicebat, quod in iuribus incorporalibus poteſt petitorium & poſſeſſorium retinendæ ſimul cumulari: quia non datur contrarietas, ſicut in rei vendicatione rerum corporalium, cum confeſſoria pro iuribus incorporalibus detur etiam poſſidenti. Et datur etiam contra tertium impedientem, vti iure competenti, *l. ſi quis diuturno. §. finali. ſi ſeruitus vendicetur.* Et ratio inter corporalia & incorporalia ponitur à Claudio, *in dict. l. ſi priui. vltra quam arbitror. quod rationem ſentiat Bald. in cap. cum Eccleſia Sutrina. ſi. col. circa ſi. ibi: oppono. de cauſa poſſeſſ. & proprie.*

Et ſecundum hoc, quod actor narrauerit has Decimas ſpectare & pertinere ad Eccleſiam S Andreæ, & per hoc videatur deduxiſſe etiam ius proprietatis in his Decimis, & in fine concluſerit, ſibi ius & iuſtitiam adminiſtrari; Nihil impedit, quin ſi non poſſit declarari pro actore in poſſeſſorio Decimæ, poſſit ſaltem declarari, quod ius illius Decimæ ſpectet & pertineat ad Eccleſiam Trilaci. Nam in confeſſoria obtinetur declaratio iuris petiti, & in confeſſoria declaratur, vt proxime dixi, *ſecundum Abb. in c. dudum. final colum. ext. de Decimis.* Et ius Eccleſiæ ſuper Decimis petitis videtur conſtare ex præſumptione iuris, alio in contrarium non apparente, *iuxta cap. de decimis. ext. cum contingat. cum ſimilibus.*

Sed hic ego etiam ſubſiſto: Si poſſit pronunciari ſuper iure ipſius Decimę, hoc eſt, quod poſſit declarari, Decimas petitas ſpectare ad Eccleſiam Trilaci, virtute dictæ clauſulæ, quoniam Doctores qui dicunt, quod poteſt ſuper petitorio iudicari, etiam quod ſit ſpecifice concluſum in poſſeſſorio, loquuntur, quando in proceſſu erant factæ probationes de proprietate. Nam illis non factis foret impoſſibile, quod ſuper ipſa proprietate iudicari poſſet. In caſu noſtro, vt ſuper petitorio poſſit iudicari, fuiſſet neceſſe probare aliqua. Primo, quod agens habet titulum ipſius Eccleſiæ. Secundo, quod iſtæ Decimæ ſint in ſquadris, & intra limites ſuæ parrochiæ. Tertio, debuiſſet allegare actor ipſam iuris præſumptionem, hoc eſt, quod quia Decimæ hæ colliguntur in ſquadris ſuæ parrochiæ; Ideo ex iuris præſumptione ſint ſuę, & ſibi nomine Eccleſiæ ſuæ ſpectent. Nam iure cautum eſt, quod
10 † præſumptio iuris non iuuat illum, pro quo eſt præſumptio, niſi allegetur, *l. ſi adulterium. §. idem Pollit ni. de adulte. not. Lar. & cæteri in l. cum quid. ſi cer. peta.* Licet ad hoc de præſumptione poſſet reſponderi, *ex not. per Bartol. in l. neceſſarius. de acquir. hæred. & Mod. in d. l. cum quid. in 11. limitat.* Quod hic eſt legis diſpoſitio non præſumptio, quæ legis diſpoſitio eſt ab homine neceſſario proponenda.

Vnde tutius eſt dicere, quod de proprietate & dominio, vel quaſi ipſius Decimæ non poſſit hic virtute dictæ clauſulæ iudicari; quia, licet in petitione ſit propoſitum, quod hæ Decimæ colliguntur in pertinentiis Trilaci, tamen non ſufficit hoc eſſe allegatum, ſed debuiſſet eſſe capitulatum & probatum ſic eſſe, *iuxta gloſ. in l. 1. ff. ſi quadrupes pauper. in l. 2. ff. de feriis. plene per Felin. in c. cum dilectus. pe. not. de accuſ.* Et actor nulla capitula produxit, ſed petitionem reproduxit loco Capitulorum, & teſtes ſuper hoc nihil dicunt. Merito non poteſt iudicari de proprietate Decimæ, quod ſit ipſius Eccleſiæ, poſtquam non eſt probatum, quod ſit intra limites parrochiæ ſuæ.

Imo hoc caſu quo non apparet, intra cuius parrochiæ limites ſita ſint prædia quæ decimantur, dicimus tunc iuris diſpoſitionem eſſe pro Epiſcopo, & non pro Eccleſia parrochiali, *iuxta gloſſ. in c. fin. extra de parrochiis. & not. Abb. & alii in c. quoniam. de decimis. in 2. not. Et Cardina. in ca. cum contingat. 3. colum. de decimis.* Et ſic eſt reſpondendum ad illud, quod dicebatur, quod ius Eccleſiæ parrochialis eſt fundatum de iure communi, quod eſt verum hoc, quando apparet quod prædia ipſa quæ decimantur, ſunt ſita intra limites parrochiæ, quæ Decimas vendicat.

Imo aliud dubium eſt attingendum. Poſito, qđ hæc contrata de Primaſen, ſit in pertinentiis Trilaci, & quod limites parrochiæ de Trilaco extendant ſe comprehenſiue, etiam ad dictum locum, An Decimæ Noualium debeant eſſe vel Reuerendiſſimi Domini, vel Eccleſiæ parrochialis Trilaci, vel ipſorum Nobilium de Trilaco inueſtitorum ab Eccleſia Tridentina: & ex veritate & deciſione huius dubii apparebit, ſi in petitorio poſſit declarari pro Eccleſia Trilaci vel non, etiamſi omnia neceſſaria in petitorio eſſent probata. Et quidem habeo
pro expedito, † quod Decimæ Noualium non 15
pertinent ad vaſallum inueſtitum de Decimis, quoniam illa infeudatio facta à laico eſt odioſa, & ideo reſtringenda ad Decimas antiquas, non ad eas quæ de nouo inſurgunt, *iſte eſt textus clarus. in c. tua. lo. 1. de decimis. & ibi not. Docto.* Eſt etiam de hoc gloſ. quæ dictum tex. allegat *in capit. quamuis. in fin. eo tit.* quæ dicit: Quod ſi noualia conſurgunt in Decimatione laico conceſſa, illa non accreſcunt laico. Idem etiam dicit gloſſ. *in c. peruenit. 1. q. 3.* Imo religioſus, qui haberet ius in Decimis à laico, non poſſet de noualibus illas exigere, *cap. 2. §. fin. de decim. in 6.* Et hoc, quando infeudatio eſſet facta per verba generalia, & nihil eſſet dictum de noualibus. Sed ſi explicite inueſtitura diceret de noualibus, tunc an laicus poſſit illas percipere vel non, hoc penderet à poteſtate concedentis, ſi potuit inſeudare Epiſcopus de Decima noualium, propter prohibitionem Concilii Lateranenſis, *de quarto capitu. prohibemus de decimis. & in c. 1. §. penult. eod. tit. in 6.* Sed quoniam in feudo iſtorum Nobilium, nihil ſpecifice dicitur de iſtis noualibus: Ideo, hic non inſiſtam, ſi potuiſſet fieri iſta infeudatio vel non, ſuper Decimis noualium.

Nec

Google

Nec illa verba, de quibus in literis feudi, dum dicitur, ꝙ generaliter fuit inueſtitus de omnib. Decimis, in quatū poſſeſſione fuit & eſt, ſunt ponderāda, vt includant Decimā horum noualiū, etiamſi in 12 illatū Decimarum poſſeſſione ſit, quia hæc † verba ſunt intelligenda & reſtringēda ad illas in quarum poſſeſſione eſt, ſcilicet iuſte & iure non ꝓhibente, *arg. tex. in c. dudum. de decimis. cum ibi not. & eſt text. in c. 1. in 2. reſpon. per quos fiat inueſtitu. allegat hunc text. Bal. in l. 1. de rer. diuiſio.* Quod inueſtitura indiſtincte facta, cenſetur facta de iuſto feudo, non de iniuſto.

Poſtquam autem Decimæ noualium non pertinent ad vaſallum, vt ſupra eſt concluſum; tunc ſuccedit dubium aliud, an pertineant ad Epiſcopum, an ad Eccleſiam patrochialem Trilaci. Et videtur de iure dicendum, quod ad parrochialem Eccleſiā Trilaci ſpectet. Nam de hoc videtur tex. *in ca. cū homines. ibi: Eccleſiæ cuius parrochiani ſunt. & in ca. dilecti. ibi: in parrochiis ſuis. de quibus conſueuerunt. Et tex. in c. quoniam. de deci. qui ſpecifice loquitur in Decima noualiū, & in c. cum ſint homines. eo tit. & in c. tua. lo 2. in fin. ibi: Eccleſiis tua diœceſis exhibere tenentur. & tex. clarus in c. cum contingat. eod tit. loquens de Decimis noualium, quæ fuit in parrochiis, quod ad eaſdem pertinent. idem tradit gloſſ. in c. fina. de parrochiis, quod illi Eccleſia Decimæ prædiales ſunt dandæ, in cuius parrochia prædia ſunt ſita. ad idem eſt textus in c. ad decimas. de reſtit. ſpoliat. in 6.* Et contra Epiſcopum faciunt etiam, & induci poſſunt illa iura, quæ dicunt de quarta Decimarum debita Epiſcopo, *de quo in c. conquerente. de officio. ordina. in cap. cum olim. de cenſib. in c. de quarta. de præſcriptio. & in dict. cap. cum contingat. de decimis.* Vnde Hoſtienſ. & Io. And. *in d. c. cum contingat.* dicebant, qđ Epiſcopus habere debet quartam de iure communi, & quo ad quartam habet Epiſcopus intentionē ſuam fundatam, & Eccleſia parrochialis quoad reliqua. Econtra pro Epiſcopo videtur eſſe tex. *in cap. dudum. de decimis. & in d. c. quoniam. in fine.* Pro veritate habenda, eſt dicendum ex mente Abb. *in dict. cap. quoniam. & in c. cum contingat. de decimis.* Quod Epiſcopus poteſt prætendere integram Decimam de iure communi in certis caſibus. Primo, quando ſedes Epiſcopalis haberet diſtinctam parrochiam à reliquis parrochiis ſuæ diœceſis. Nam Decima prædiorum ſuæ patrochiæ eſſet ſua, & hoc modo loquitur tex. *in d. c. dudum. ſecundum vnum intellectū.*

Secundo, quando non eſſet facta diuiſio parrochiarum, & fines ac limites earum nō eſſent diſtincti, vel etiamſi eſſent diſtincti; Tamen non cōſtaret de aliquib. ꝑdiis, ſi eſſent in vna vel in altera parrochia: tunc adhuc non diſtinctis parrochiis, vel illis diſtinctis, non conſtito quod prædia ſint in vna vel in altera parrochia, Decima ſpectaret ad Epiſcopū: quia tota diœceſis eſt parrochia ſua, *c. ad Apoſtolicæ. de decimis.* Et ſic intelligitur tex. *in d. c. quoniam. in fine & ibi dicit Abb. not.* quod Decima nemorum, hoc eſt, ſi reducantur ad culturam, quæ non ſunt intra certam parrochiam, ſpectant ad Epiſcopum loci.

Item, & tertio ex conſuetudine poſſunt deberi Decimæ potius Epiſcopo, quam Eccleſiæ parrochiali, & cōſuetudo in his eſt attēdenda, quam Dd. dicunt valere reſpectu Eccleſiarum: quia conſuetudo poteſt vni adimere & alteri Eccleſiæ conferre, quia non eſt magna vis quæ Eccleſia habeat, *d. c. ad Apoſtolicæ. & ibi Abb. de deci. & idem Abb in d. c. cum contingat. in fi. ibi: in prædictis omnib. ſalua ſit conſuetudo.* Remota cōſuetudine eſt dicendū, vt ſup. ꝙ Decima ſit Eccleſiæ parrochialis, & quarta ſpectet Epiſcopo, ſed per conſuetudinem fieri poteſt, quod Decima debeatur Epiſcopo, & quarta tantum debeatur Eccleſiæ, & iſtam ſenſit glo. *in c. de his. 10. q. 1.* eſſe conſuetudinem generalem præſcriptam, vt Epiſcopi habeant Decimas diſpenſandas, vt in gloſſ. præter quartam q̄ debetur parrochiali Eccleſiæ, & de aliis redditib. parrochialium nihil debetur Epiſcopo. Et iſta eadem conſuetudo, vt mihi videtur, eſt in hoc Epiſcopatu, in quo Eccleſiæ parrochiales vt plurimum habent quartas Decimarū; Ipſæ autem Decimæ vel ſunt Epiſcopi, vel eorū qui illas in feudum recognoſcunt ab Epiſcopo, ꝙ eſt idē. Nam ex feudo † Decimarū conceſſo laicis infertur Epi- 13 ſcopum infeudantem eſſe dominū feudi: ꝑ conſequēs decimarū cōceſſarum in feudum, & illas ad ipſum ſpectare, *c. 2. §. ſane. & ibi Gemin. de decimis.* Facit tex. *in c. ad audientiam. de præſcriptio. in fin.* Nec iſta conſuetudo videtur irrationalis, cum de iure antiquo omnes Decimæ pertinebant ad Epiſcopos, ſecundum But. *in c. cum contingat. de decim. 3. col. in prin.* Vnde per hanc conſuetudinē de facili potuit rediri ad ius antiquū, ſicut dicimus, † ꝙ res de facili redit 14 ad naturam ſuam, *facit Rota deciſ. 404. de iure patr.* Et tanto magis, quia licet parrochiæ appareāt eſſe diſtinctæ, tamen illud pt̄ conſiderari magis per limitationē perſonarū, q̄ per deſignationem territoriorū, ꝓut hanc differentiam facit in ſimili Car. *in d. c. cum contingat fi. col.* Et ideo non conſtito de finibus parrochiarum, per diſtinctionem territorium. Dicendū eſt, Decimas pertinere ad Epiſcopum, quia in diœceſi ſua percipiuntur, q̄ eſt parrochia ſua. Et tenendo hanc concluſionem, ſiue ſit ex diſpoſitione iuris, ſiue ſit ex cōſuetudine, ꝙ Decimę ſpectent ad Epiſcopū: Reſpondendū eſt per conſequens ad Decimā noualiū, q̄ inſurgunt in pertinentiis Trilaci, vbi Epiſcopus vaſallos laicos habet ab antiquo inueſtitos de Decimis, an debeat pertinere ad parrochialē, an ad Epiſcopū. Et mihi concludendū videtur, ꝙ ad Epiſcopū, non ad parrochialē, quoniā iura q̄ de parrochiali loquūtur, ꝙ eidē debetur Decima noualiū, ꝓcedunt inſpecto iure cōmuni, ſecundū ꝙ eidē Eccleſiæ ēt ſpectabant Decimæ antiquæ fundorū, nō noualiū. Merito, ēt noualia eidē ſpectare poterāt, cui ēt antiquæ ſpectabāt, vt eadē res diuerſo iure non cenſeatur, *l. cū qui. de vſucap. & c. cū in tua. de deci.* Decimæ † etenim noualiū ſunt & 15 eſſe debent eiuſdē iuris, cuius ſunt antiquæ, vt dicit Abb. *in d. c. cum contingat. 1. col. de decim.* Quod bene ꝓbatur ex illo tex. in quo arguit Papa ab aliis Decimis ad noualia. Ex hoc eſt inferendum, quod cum Decimæ antiquæ debeantur Epiſcopo ex conſuetudine, quod eidem etiam debebuntur Decimæ noualium, quod non habet dubium in Eccleſia, vel Eccleſiaſtica perſona. Nam, ſi Decima antiqua eſt debita Eccleſiæ de iure vel de conſuetudine, huic etiam debentur noualia, vt probat textus *in capit. ex parte. de decimis.* Secus, quando eſſent debitæ laico ex conceſſione, priuilegio vel præſcriptione, quia non deberentur noualia, *dict. cap. tua.* Item ſecus, ſi Eccleſiæ deberentur ex præſcriptione, quia præſcriptio non includit futura, & ſic loquitur textus *in dict. cap. cum contingat. & ibi gloſſ. Abb. & cæteri.* qui dictum tex. intelligunt in ꝑſcriptione, q̄ eſt odioſa & reſtringenda. Vnde non extenditur ad

noua-

noualia, niſi eſſet ſpecialis præſcriptio in ſingulis agris noualium. Quando ergo iura dicunr: Noualia pertinere ad parrochiales Eccleſias, præſopponūt, quod etiam Decimæ aliotum locorum quam noualium, eſſent ipſius Eccleſiæ parrochialis. Sed in caſu noſtro, ſi Epiſcopus infeudauit, ergo ante infeudationem erant ſuæ. Etſi vaſallus caderet à feudo, iterum redirent ad Eccleſiam Epiſcopalem: Quo caſu non eſt dubium; qnod noualia pertinerent ad Epiſcopum, non ad parrochialem Eccleſiam. Ergo & modo pertinebunt ad Epiſcopom ipſa noualia: poſtquam noo veniunt in ipſa infeudatione, ſed loquendo de fundis & locis particularibus, de quibus in ipſo libello poteſt concludi, quod debeat pronunciari in fauorem Eccleſiæ, id eſt, quod ſibi ſpectet Decima dictorum locorum, niſi concludenter conſtet ipſas eſſe ſpecificatas in inueſtitura Domini Ioh. Contis. Nam licet Dominus Reuerendiſſimus Tridētinus in Trilaco inueſtiat plures vaſallos, quemlibet de ſuis locis, quæ in literis feudalibus ſunt expreſſa. Illa ergo, quæ in literis oon ſuitt expreſſa, erunt Decima Eccleſiæ parrochialis, quæ de iure communi haber intentionem ſuam fundatam, *c.1. de reſtit. ſpolia. in 6.* Et ideo in caſu noſtro oihil video, quin poſſit declarari pro Eccleſia, qood habeat ius in Decimis locorum ſpecificatorum in petitione ſua, non ſolum eorum, de quibus probar, ſe Decimam exegiſſe, ſicut eſt de loco à Cire, à Philippe, & Forculare, & ſub Eccleſiam S. Pantaleonis, ſed etiam de quibus non probat ſe exegiſſe. Poſtquam iam agitur, vt declaretur non poſſeſſorium, ſed petitorium: Et tunc noo obſtat, quod non ſit probatus titulus actoris, quoniam nec titulus fuit negatus, nec etiam fuit negatum, quin illa loca ſint in pertinentiis Trilaci. Vnde quicquid noo docet reus conoenitus eſſe in ſuis feudis, id totum debet declarari, ſpectare ipſi Eccleſiæ, cuius ius eſt fundatum ex iuris communis diſpoſitione. Imo idem etiam eſt dicendum de loco Primaſſen; & hoc reſpectu ipſius Domini Ioh. Contis, quoniam etiam quod reuera Reuerendiſs. Epiſcopus habeat potius ius in noualibus ſuo vaſallo, quod eſt certum: Imo etiam potius ius quam Eccleſia parrochialis per dicta ſupra. Tamen quum iam non agatur de iure Epiſcopi, ſed contendit Eccleſia parrochialis cum vaſallo laico, non poteſt fieri quin pronuncietur pro Eccleſia, ita in noualibus, ſicut in Decimis antiquis, de quibus Dominus Iohan. Contes non eſt inueſtitus, per iura ſup. allegata, quæ etiam loquuntur pro Eccleſia parro-
16 chiali & in noualibus. Et † hæc ſenteotia non oberit Epiſcopo ſi ius ſuum proſequi volet, *arg. not. in l. aut prætor. §. procurator. de iureiur. per Iaſo.* Imo, ſi Epiſcopus ageret de iſtis noualibus pro Eccleſia, obſtaret ſibi, quia quando noualia inſurgunt intra limites Decimarum antiquarum, tunc poſſunt habere locum meditationes prædictæ, vel quando vaſallus eſſet generaliter inueſtitus de Decima pertinentiarum vnius villæ, vt ſicut Epiſcopus ante feudum habuit Decimas antiquas, & eas ex deuolutione haberet, ita etiam habeat Decimas noualium Intra antiquas inſurgentium. Sed, hæc noualia ſunt in monte, vbi antiquæ Decimæ oullæ percipiunrur. Igitur, non poſſunt regulari ab antiquis, nec Dominus Io. Cont. aut alii ſunt inueſtiti in genere de Decimis omnium fundorum Trilaci, ſed quælibet inueſtitura habet ſuos. Igitur, extra illos remanet ius Eccleſiæ parrochialis ſaluum, *l. cum prætor. de iudiciis.* Merito, ſtat ius parrochialis Eccleſiæ firmum, modo ibi ſint limites parrochiæ Trilaci, vt eſſe credo: quia ſacramenta Eccleſiaſtica miniſtrarentur in illis locis per curatum Trilaci, & faceret contra Epiſcopum etiam conſtitutio Synodalis ſua, quæ conferr Decimas noualium Eccleſiæ parrochiali indiſtincte, noo conſiderato, an in parrochialibus ſint feuda vel non. Etſi hæredes Domini Ioh. Contis vellent ſe tueri ab hoc iure Decimarum tam noualium, quam locorum, de quibus agimus, ne declarentur ſpectare Eccleſiæ, ſed quod ſibi ſpectent, opus habuiſſent probare titulum vel poſſeſſionem tanti temporis, &c. cum ius commune ſit cōtra poſſidentem, *iux. c. 1. de præſcrip. in 6.* quod non eſt factum. Igitur, &c. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XCVIII.

Svmmaria.

1 *Eccleſia parrochiales in decimis ſua parrochia habent ius fundatum.*
2 *Argumentum valet de toto ad partem.*
3 *Laicus eſt incapax poſſidere iura ſpiritualia.*
4 *Totius & partis idem eſt iudicium.*
Decima more Teutonico certis menſuris redimitur, ſiue colligatur aliquid ſiue non.
5 *Decima poteſt minui per conſuetudinem, nec decima ſunt ſoluenda, niſi conſueta & num. 6.*
7 *Id quod poteſt conſuetudo, idem poteſt præſcriptio.*
8 *Eadem res non poteſt diuerſo iure cenſeri.*
9 *Per conſuetudinem acquiritur ius pluribus, præſcriptio autem ius acquirit particularibus priuatis.*
Decima primitus introducta ob defenſionem Eccleſia.
10 *Quæ non poſſunt fieri ex conſenſu expreſſo, minus vel pariter nequeunt ex tacito.*
11 *Res Eccleſia non poſſunt à Prælatis vel Rectoribus Eccleſiarum alienari.*
Res Eccleſia alienata præſcribi poſſunt, quia tantum ſine ſolennitate prohibentur alienari.
Præſumitur bona fides in curſu 40. annorum.
Vniformitas Canonis præſumitur retro ex triennali ſolutione.
12 *Præſumitur in antiquis ſolemnitas interceſſiſſe.*
13 *Contractus non debent claudicare, ſed æqualitas inter contrahentes eſt ſeruanda.*
14 *Infinitas à iure reprobatur.*

Argvmentvm.

Decima & quarta an poſſit præſcribi à laico, vel de conſuetudine acquiri.

Chriſtus adſit.

Contra Ioh. Zim. ad fauorem Rectoris parrochialis de Sernorico facere videntur iſta. Primo † Eccleſiæ parrochiales in Decimis ſuæ parrochiæ habent ius fundatum, *cap. 2. de reſtit. ſpolia. in 6. c. 2. eod. tit. de præſcript. & c. cum contingat. ext. de decimis.* Et hoc de iure communi, quo iure quarta Decimarum ſpectat Epiſcopo diœceſano, *c. conquerente. ext. de officio. ordina.* Licet alibi textus videatur di- 1

cere,

cere, quod Decimæ pertineant ad Epiſcopum, c. dudum. extra de decimis. Sed de hoc iam non eſt tractandum, an Decimæ pertineant ad Epiſcupum an ad Eccleſiam parrochialem ſibi ſubiectam. Non enim eſt quæſtio de Epiſcopo & parrochiali, ſed de Rectore parrochiali & laico. Verum ſaltem de cõſuetudine eſt certum, quod in iſto Epiſcopatu vt plurimũ Decimæ colliguntur per dominum Epiſcopũ, & Eccleſiam Cathedralem vel eos, qui ſunt inueſtiti, & ſola quarta remanet Eccleſiis parrochialibus. Vnde poteſt recipi iſta concluſio, quod Rector parrochialis ſicut de iure communi habebat ſuam intẽtionem quoad Decimam, ita ex conſuetudine illam habeat fundatam, quoad quartam. Certum eſt autem, quod cuius iuris eſt totũ, eiuſdem iuris etiam debet eſſe quælibet pars totius.
2 Quoniam † de toto ad partem valet argumentum. *l. qua de tota. de rei vendic.* Et idem, quum Decima ſit
3 quid ſpirituale, quemadmodum laicus † eſt incapax poſſidere iura ſpiritualia, *c. Meſſana. de electio.* Et per conſequens eſt incapax poſſidere Decimam: Idem erit in quarta Decimæ quæ ſimili modo eſt ſpiritualis. Vnde dicimus, quod laici non poſſunt decimas præſcribere, quoniam nec eas poſſunt poſſidere, & præſcriptio non procedit ſine poſſeſſione, *c. cauſam quæ. de præſcriptio.* Pari modo idem videtur dicendum de quarta Decimæ, vt laicus non poſſit præſcribere quartam contra Eccleſiam, quin eam ſibi teneatur relaxare, etiamſi poſſediſſet tanto tẽpore, cuius initii memoria non eſſet in cõtrarium, Quoniam tale tempus non facit capacem vel habilem ad præſcribendũ eum qui eſt incapax & inhabilis, vt eſt dictum Ioh. Muna. *in c. 2. de præſcrip. in 6.* quod poſt alios refert Feli. *in d. c. cauſam quæ. 1. col. de præſcriptio. ibi: ſigna Theoricam Ioh. Monachi.* Et ex iſtis fieri videtur, quod de iure ipſe Zinus reus conuentus poſſit condemnari ad relaxationem dictę quartæ ſpectãtis Eccleſiæ parrochiali de Sernonice, cũ villa Canareni eidem parrochiali ſit ſubiecta. Pro qua concluſione poſſunt induci ea, quæ colliguntur in facto ex poſitionibus ipſius actoris, & ex cõfeſſione Rei conuenti facta ſuper illis. Sed hæc non refero aliter, quam potiſſimum fundamentũ quod pro actore fieri poſſit, eſt prædictum.

Sed tamen his non obſtantibus, puto ego partem oppoſitam eſſe tenẽdam. Et pro demonſtranda iſta concluſione ad fauorem rei cõuenti eſt præmittendum, quod quicquid de Decima, iura & Doctores dicunt, idem erit admittẽdum in ipſa quarta ſiue in ipſo quarteſimo, per rationẽ ſupra tactã.
4 Quod † totius & partis idem eſt iudicium, *d. l. qua de tota. de rei vendi.* Et pars debet congruere ſuo toto, non autem ad imparia iudicari.

Hoc ſtante, quantum ad Decimam & decimæ præſcriptionem, poſſumus loqui tripliciter. Primo an laicus poſſit præſcribere decimam acquiſitiue, vt ſcilicet ſibi acquiratur & ſoluatur, non autem Eccleſiæ. Secundo, an poſſit præſcribere liberationem à ſolutione Decimę, hoc eſt vt laicus non teneatur ſoluere aliquam Decimam ex ſuis fundis quos poſſidet. Tertio modo poſſumus loq; de præſcriptione Decimæ, reſpectu quotæ & modi ſoluendi Decimam. Omnes iſtos modos proſequuntur Doctu. *in d. c. cauſam. de præſcrip. & præcipue Feli. ibi in prima colum. & ſeq.* Sic igitur vides, quod poteſt mediante præſcriptione tractari, modo de acquiſitione Decimæ, modo de liberatione, modo de taxatione, & limitatione quotæ Decimæ. Et idem præciſe poteſt de quarteſimo dubitari, vt videatur ſi laicus potuit illud ſibi acquirere. Secundo ſi potuit ab eo & eius ſolutione liberari. Tertio, ſi ſaltem potuit illud limitare & ad certam ſolutionem reducere. De primis duobus modis iam non eſt tractandum, quoniam nun fit quęſtio nec contradictio ipſi Rectori, quin habeat ſuã quartam. Vnde nec de eius acquiſitione nec de liberatione eſt tractandum; ſed tantum in dubium refricatur. Tertia dubitatio, ſi mediante præſcriptione & curſu temporis annorum 40. potuit Ioh. Zini hoc ius ſibi acquirere, vt pro futuro tempore tantummodo teneatur ſoluere St. 68. ſicut in præteritum per tantum temporis ſpacium ſemper ſoluit ipſis Rectoribus Eccleſiæ Parrochialis de Sernonico. Per conſequens quod quarta & ſolutio quartæ ſit reducta ad iſtam limitationem & taxationem ſtariorum 68. omnis generis grani.

Et quidem ſi hoc idem reperiri poteſt eſſe deciſum in Decima, vtique idem erit etiam admittendum in quarta decimæ. Si enim in eo quod eſt plus hoc dicimus, multo magis idem dicetur in eo quod eſt minus. *authen. multo magis. Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* Et eſt iuris regula, cui licet quod eſt plus, &c. *de reg. iuris in 6.*

De Decima igitur ſi quæris, an quota poſſit p̃ſcribi, & per conſequens ſolutio decimæ poſſit diminui, hanc quæſtionem ponit Bald. *poſt Cyn. in leg. comperit. Codic. de præſcriptio. 30. annorum, & Abb. poſt gloſſ. in cap. in aliquibus. de decimis. & ibi dicit Abb. contra gloſſam.* quod valet conſuetudo Teutonicorum, qui pro Decimis ſoluunt certas menſuras, ſiue coloni aliquid recolligant, ſiue non. Et ratione incertitudinis quum Eccleſia poſſit ſe habere ad damnum & ad lucrum, talis conſuetudo eſt toleranda. Et hæc fuit ſecundum Abb. originalis opinio Vicentii, ibidem ita intelligentis illum tex. *vt refert Panor.* Qui ſubdit, nota bene hanc opinionem, quam non reperio per aliquem reprobatam. Eandem opinionem Vicentii ante Abb. refert & ſequitur Iohan: Andre. & Butrius *in dicto capitulo in aliquibus. in fine.* Et talis conſuetudo viget etiam hic Tridenti, in plurib. de Paho, qui p̃ Decima aliquorũ fundorum ſoluunt certas menſuras: Hanc etiam quæſtionem plene tangit Balbus *in ſuo tractat. præſcriptio. in quinta parte principali. columna decimaquarta. ibi: tertia concluſio eſt:* Vbi refert hanc conſuetudinem etiam vigere in aliquibus locis Pedemontium, in quibus conſueuit ſolui certa menſura pro quolibet plodio nomine Decimæ. Et valet dicta conſuetudo ſecundum prædictam opinionem, quam dicit omnes approbare.

Et quod † Decima poſſit minui per conſuetudinem, nec decimæ ſint ſoluendæ, niſi conſuetæ adducit Balbus tex. *in c. commiſſum. ibi: ea integritate ſoluant qua prius. & in c. dilecti. ibi: de quib. conſueuerunt. & in c. cum ſint. ibi: ad conſuetudinem duximus recurrendum.* Pro qua etiam Balbus ibi adducit *conſ. Pauli de Caſtro 324. Fulgo. conſ. 166. & Soci. conſ. 145. & 298.* Quod quando in loco cõſuetũ eſt ſolui certam mẽſuram, non commenſurandam ad aliquam quotam fructuum loco Decimæ: cenſetur ſuper hoc legitimam fuiſſe factam compoſitionem; ſicut 5

plene videri poteſt in Balbo, *vbi ſupra*. Nec aliquis moueatur ex conſiliis quæ allegat, ſi velit dicere, quod hoc procederet in conſuetudine tanti temporis, cuius initii memoria nõ extat in contrarium.

Quoniam hoc non eſt neceſſarium, ſed ſufficit hanc conſuetudinem eſſe præſcriptam ſecundum ipſum Balbum ibidem, ibi: Confirmatur, &c. Et ibi ſubiicit, quod ex quo iſta cõſuetudo eſt contra ius, requiruntur anni 40. *iuxt. notat. in cap. final. de conſuetudi.* Sed hoc maxime procedit cõcurrente tantu tempore, &c. Quæ dictio maxime ſupponit idem, ſi non concurrit hoc tempus modo ſit præſcripta per annos 40. *iuxta leg. qui ſe patris. & ibi Bar. & Doctor. Codic. vnde lib. & Abb. in cap damnamus. de ſumma Trinitate.* Vbi ponunt de dictione maxime. Ex quibus habemus tres concluſiones communes.
6 Prima, † quod conſuetudo, licet non poſſit in totũ tollere decimas, poteſt tamẽ illas diminuere. Quoniam lex p̃t modificare & limitare legem diuinam, licet non tollere in totum ius diuinum. *gl. & Dd. in in l. ſi. ſi contra ius vel vtilita. pub. c. à nobu. & ibi not. de decimis.* vbi per priuilegium p̃t remitti quota decimæ. Secunda concluſio, q̃ iſta diminutio poteſt fieri ſoluendo pro Decima vndecimam vel viceſimã, & ſic quotam pro quota, quod ſeruatur hic Tridenti, vbi non Decima ſoluitur ſed vndecima. Tertia concluſio, quod iſta diminutio poteſt eſſe nõ in quota tantum & alteratione quotæ, ſed etiam vt pro quota ſoluatur certa & inuariabilis menſura quotannis. Nam & hoc toleratur. Quia ratione incertitudinis non ideo grauatur Eccleſia, cui Decima debetur, ſicut de his plenius conſtat in prædictis locis. Aliud etiam eſt ſciendum, quod
7 regulariter id † quod poteſt conſuetudo, illud idem poteſt præſcriptio, ſaltem annorum 40. Præſcriptio namque ineſt ipſi conſuetudini, quia non poteſt dici conſuetudo legitima, niſi ſit præſcripta, *vt notat. in capit. final. de conſuetud. in lege de quibus. ff. de ll.* Et facit. quia ſicut priuilegio poteſt concedi iſta diminutio, *dicto capitulo à nobis.* ita etiam debet poſſe fieri præſcriptione. Quia præſcriptio æquiparatur priuilegio. *ſecundum Bald. in leg. prima. colum. 5. de emancipat. lib.* Et dicit idem Bald. *in leg. prima. Codic. ne de ſtatu defunctor.* quod præſcriptio firmat id quod eſt ipſo iure irritum. Præſcriptio etiam æquiparatur conceſſioni principis, ex quo auctoritate Principis eſt introducta. *Baldus conſil. 439. lib. 1. & probatur in c. duo ſimul. de offic. ordi. quem Abb. allegat. conſil. 94. colum. 1. lib. 1.* In propoſito igitur noſtro eſt dicẽdum, quod quota quarteſimi non minus, quam quota decimæ poteſt diminui & reduci ad certam menſuram ſingulis annis ipſi Rectori parrochiali præſtandam. Turpe etenim eſſet, quod pars non congrueret ſuo toti, &
8 quod † eadem res deberet iure diuerſo cenſeri, contra *legem eum qui ades. ff. de vſucap.* Et hoc tam per conſuetudinem quam etiam per præſcriptionem. Et ita fiet, quod in caſu noſtro ſiue tractemus de conſuetudine ſiue de præſcriptione, idem eſſe debet effectus, vt quota quarteſimi poſſit dici ex curſu tot annorum diminuta & reducta ad certam menſuram annuam. Tanto magis, quoniam hoc videmus eſſe ſeruatum non tantum in ipſo Ioh. Zim, verum etiam in aliis locis vbi Decimæ colliguntur per laicos, à quibus ad certam menſuram ſoluitur quarteſimum ipſi parrochiali. Imo, hoc idẽ ſeruatur in aliis villis ſuppoſitis bnie parrochiali de Sernonieo, ſicut eſt probatum. Per quæ forte ſit, vt in caſu noſtro potius tractari dicatur de conſuetudine, quam de præſcriptione. † 9
Cum per conſuetudinem acquiratur ius pluribus, præſcriptio vero acquirit ius particularibus priuatis, *iuxta notat. in dicto capitulo final. de conſuetudine, & per Balbum vbi ſupra. in prima parte. colum. 13. ibi: ſecunda.* Sed ſiue agatur in terminis noſtris de conſuetudine, ſiue de præſcriptione; Idem iuris eſt & eſſe debet, ſicut ex prædictis apparet, æquiparando vnum alteri, & æquiparando vtrumque conceſſioni & priuilegio. Sed adhuc ſunt reſoluenda aliqua contraria, vt concluſio prædicta ſolidior & firmior elucescat defenſa a contrariis. Et primo, in fundamentis contrariæ partis ſupra recitatis dictum fuit, quod Decima & quarta decimæ ſunt iura ſpiritualia, quæ per laicos non poſſunt poſſideri. Merito nec præſcribi, quia ſine poſſeſſione nulla currit præſcriptio. *vt in regula iuris ſine poſſeſſione. de regulis iuris in ſexto.*

Huic contrario dupliciter reſpondeo. Primo quod licet Decima & quarta ſint iura ſpiritualia, tamen fructus ex eis prouenientes ſunt temporales, prout hæc duo conſiderant gloſſ. & Doctores *in capitulo ſecundo. extra locat. & in capitulo quamuis. extra de decimis.* Pro quanto ergo cõſideras in quarta & Decima ipſum ius, dicitur quod laicus non poteſt illud poſſidere vel quaſi; Et conſequenter nec illud præſcribere, ſed conſideratis fructibus & facultate illos percipiendi, cum ſint temporales, hoc cadit in poſſeſſione laicorum; Et per conſequens præſcriptioni ſubiiciuntur. *ſecũdum Bal. conſ. 395. 4. volum. Anca. conſilio 33. Cuma. conſil. 83.* Hoc vero ſic eſſe, colligitur ex deciſione Rotæ, *in antiquis ſub tit. de decimis. & nu. 498. quæ etiã repetitur in nouis ſub titulo de iudiciis n. 46. & refert & ſequitur Felin. in d. c. cauſam quæ. in ſi. de præſcription.* in quibus locis dicitur, quod ius decimæ per laicum nõ poteſt præſcribi, ſed fructus decimarum ſic, etiam quod dependeant à ſpiritualibus. In caſu ergo noſtro Zinus non vult præſcripſiſſe quarteſimum, ſed fructus quarteſimi, & facultatem eos percipiendi perpetuo cum onere pro illis ſoluẽdi ſolitum cenſum & affictum. Quod maxime eſt admittendum, ſi Decima fuit, vt eſſe præſumitur in domo Auſtriæ ante concilium Lateranenſe. Nam ſi ante poſſidebantur per laicos propter defenſionem Eccleſiæ, vt Doctor. dicunt *in c. cum Apoſtolica. extra de his quæ fiunt.* Vtique, melius expectari potuit talis defenſio à Principibus & Ducibus Auſtriç, quàm à priuatis Nobilibus, prout hac ratione conſuluit not. Barba. *vol. 2. conſ. 35.* ante concilium nobiles potuiſſe habere Decimas, quod ſi Decima ante hoc tempus erat in domo Auſtriæ, certe etiam quarta potuit per habentem Decimã dimitti in conductoribus Decimæ cum onere ſoluendi ſuum cenſum, ſicut ab infinitis annis citra fuit ſolutus. Vel etiam aliomodo reſpõderi poteſt, quod contrarium procedit intelligẽdo de tota Decima, quæ per laicum eſt impræſcriptibilis omni tẽpore cõtra Eccleſiã. Secus eſt ſi quæris (vt nũc tractatur) de p̃ſcribenda quota decimæ, quoniã laicus p̃t quotitatem decimæ præſcribere, licet non totitatem. Hæc reſpõſio colligitur ex dictis ſupra, cum de diminutione Decimæ dictum fuit ad fauorem

laico-

laicorum contra Eccleſias. Sed hoc magis clare tenuit Petrus Abb. antiquus. Hoſtien. & Ioh. And. eos refert. *in cap ſtatuimus in fin. de tranſactio.* vbi reſpondendo ad *dict. capit. cauſam qua. de praſcriptio.* Vbi laici non poſſunt poſſidere nec præſcribere Decimas; dicunt illi reſpondendo, quod non poſſunt præſcribere ius decimæ, ſed quotitatem decimæ. *quod etiam ibi refert Anca. in fine.* Et ita de plano remanet ſolutum hoc contrarium, diſtinguendo ius ſpirituale, q͠d eſt in Decima ab ipſis fructibus Decimæ. Secũdo videtur obſtare, quia fructus decimarũ nõ poſſunt locari laicis ad multũ vel ad lõgũt ẽpus, ſed tantũ ad modicũ tempus. *c. 2. ext. locat. & d. ca. ſtatuimus. de tranſact.* In caſu noſtro fuit facta locatio perpetualis per rectorem Eccleſiæ tunc viuentem. Quod fieri non potuit, quia ſapit alienationem, & transfert ius vtile in conductorem, *leg. penult. §. instituto. vbi Bartol. contra gloſ. de leg. ſecundo. cle. prima. de rebus Eccleſ. non alienan. & ibi per Cardi. in fine.* Et ſi diceres, quod Zinus ius ſuum fundet non in locatione, ſed in tempore. Re-

10 plicabitur fortaſſis, † quod quæ non poſſunt fieri ex conſenſu expreſſo, minus vel pariter nequeunt ex tacito. *leg. qui ad certum. ff. loca. iuncta l. alienationis verbo. de verbo. ſignifica.* Huic contrario ſatisfaciam die craſtino vel poſt prandium, ſicut melior mihi commoditas adfuerit.

11 Pro reſponſione igitur eſt ſciendum, † quod res Eccleſiæ non poſſunt à Prælatis vel Rectoribus Eccleſiarum alienari, *toto titulo de reb. Eccleſ. non alienan. extra. in ſexto. & in clementinis.* Et tamen ſi alienantur, præſcribi poſſunt à laico, qui res Eccleſiæ poſſediſſet per annos 40. vt firmat. gloſſ. *in cap. fin. de praſcr. in 6. in cap. facultates. 13. q. 2. in verbo. 30. annorum.* Nam tanto tempore præſcribuntur res Eccleſiæ. *c. de quarta. de praſcrip authen. quas actiones Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* Quo fit vt in noſtris terminis non ſit vera dicta Regula, quod quæ non poſſunt alienari, non etiam poſſunt præſcribi. Nam vt vides, res temporales Eccleſiæ non poſſunt alienari, & tamen alienatæ poſſunt præſcribi. *pro quo tex. cum gloſſa in cap. ſecundo. de dona.* vbi Prælatus non præiudicat Eccleſiæ faciendo, ſed omittendo, quę omiſſio fit in præſcriptione. Quia omittit prælatus proſequi ius ſuum. Et hoc ideo, quoniam non omnino non poſſunt alienari, ſed ſine cauſa, & ſine ſolemnitate non poſſunt alienari, & talia poſſunt præſcribi. Sed quæ ſimpliciter ſunt inalienabilia, eadem ſunt impræſcriptibilia. *& ita declarat Bartol. Alexand. Iaſon & alii in leg. filiusfamil. §. diui. de leg. primo.* Tempus tamen 40. annorum eſt neceſſarium, maxime in caſu noſtro in quo agitur de præſcribendo contra Eccleſiam. Nec ponderes velim, quod res temporalis Eccleſiæ, eſt apta poſſideri per laicum, non ſic decima vel quartesimum. Quoniam ſupra reſpondi, hic non tractari de præſcriptione quarteſimi, ſed iure quarteſimi remanente apud Eccleſiam, tranſit in laicum ius temporale ad percipiendos fructus quarteſimi. Secundum Ancar. *in dicto capitulo ſecundo. extra locat.* Et ibi dicit hoc eſſe mirum, vt illius rei, cuius quis non poteſt habere cõmercium, poſſit tamen habere commoditatem vtendi, *leg. neceſſario. § quod ſi pendente. ff. de periculo & commo. rei vendita.* Et hac ratione non eſt negandum, quin laicus præſcribat hanc facultatem in perpetuum percipiendorum fructuum quarteſimi, poſtquam non agitur de præſcriptione iuris quarteſimi. Et ſi diceres, non poſſunt locari fructus decimarum laico locatione perpetua, *dict. cap. noſtra. loca.* Concedo, ſed dico præſcriptione fieri poſſe, quod ipſo Rectoris contractu non poteſt fieri. Patet ex prædictis, quia Rector non poteſt per ſuum contractum alienare res temporales Eccleſiæ, & tamen poteſt poſſeſſor ipſam rem præſcribere. Et ratio poteſt eſſe, quoniam hæc tacita alienatio, quæ fit mediante præſcriptione, habet adminiculum à lege. *ſecundum Bal. in l. 1. Codic. qui admitti. & hoc dicit dominus Gar. Pariſius. dict. cap. de quarta. ſecunda colum. in principio. de praſcrip.* Vnde poteſt præſcriptione concedi, quod expreſſa alienatione non conceditur. Alia etiam ratio colligitur ex eodem Pariſio, *in c. cum non liceat. eo titulo. num. 23. vbi Bart. allegat in §. diui.* Et ſi vlterius diceretur, quod in hac præſcriptione eſt neceſſarius titulus cum curſu annorum 40. vel deficiente titulo eſt neceſſarius curſus tanti temporis, de quo non ſit memoria, &c. per tex. *in cap. primo. de praſcrip in ſexto.* qui hoc probat, quando ius commune reſiſtit præſcribenti, vt ibi dicitur. Nam ad hoc contrarium etiam poteſt ſatisfieri, quod quædam eſt præſcriptio continens graue præiudicium illius contra quem præſcribitur; Quædam vero eſt præſcriptio, in qua de leui præiudicio tractatur. De prima loquitur tex. *in dict. cap. primo. de praſcriptio.* In ſecunda vero non requiritur titulus, *leg. ſi quis diuturno. ff. ſi ſerui. vendic. c. cum Eccleſia. de cauſa poſſeſſ & proprie.* & ita declarat Imol. *in cap. de quarta. de praſcriptio. in cap. fin. eo tit. & Butrius in c. peruenit de cenſibus refert Balbus tracta. de praſcriptio. 3 parte principa. col. 32. ibi: redeundo nunc ad intellectum, &c. idem etiam dicit* Anca. *in c. ſine poſſeſſione. de reg. iur. 8. col.* In caſu vero noſtro reus conuentus non præſcribit quarteſimum, nec fructus quarteſimi, quod eſſet, ſi pro fructibus quarteſimi nihil vellet ſoluere, & hoc eſſet maxime præiudiciale Rectori, ſed præſcripſit perpetuitatem tenẽdi quarteſimum ad affictum, & in ſolutione huius affictus propter incertitudinem, & ea quæ deducta ſunt in poſitionibus rei conuenti, nulla poteſt prætendi læſio, quia ſolutio iſta habet ſe ad lucrum & ad damnum. *leg. de fideicom. miſſo. Cod. de tranſact.* Merito cum hæc præſcriptio non ſit multum præiudicialis, ceſſant in ea quæ dicũtur de præſcriptione præiudiciali. Et eſt dicendum quod ſufficiat curſus annorum 40. cum bona fide, quæ in curſu huius temporis præſumitur, vt per Alex. *vol. 3 conſ. 591. ibi: ſexto.* Maxime quoniam locatio non fuit facta Zino, ſed auctoribus ſuis, in quorum ius ſucceſſit, *l. qui in alterius. de reg. iur.* Non enim eſt inconueniens quod qui tenuit rem alterius ſoluẽdo vniformem pręſtationem ſpacio longiſſimo hoc ius pręſcripſerit ne expelli poſſit ab ipſa re, ſed ſit effectus colonus ꝑpetuꝰ, *l. male agitur. vbi hoc tradit Bal. poſt Guilelmum de Cuneo. & ibi ſequuntur alii.* Et maxime in caſu noſtro in quo non ſolum Zinus hoc quarteſimũ tenuit & ſoluit, ſed auctores ſui, qui ſicut in perpetuum conducebant Decimam à Capitaneo Caſtri fundi: ita credere potuerunt, quod poterant etiam conducere quarteſimum in perpetuum. Vnde iuſto errore ducti dicuntur fuiſſe in bona fide, præcipue quia eſt dubitatio inter Doctores de locatione renouanda, de quinq; annis in quinque, an ſit tem-

poralis vel perpetua, & Bald. tenet eam tempora-
lem, *in l. voluntas. Cod. de fideicom. de quo ibi per Alex. in
apoſtillis*. Si temporalis, tunc diceretur valuiſſe, *d. c.
2. loca*. Et ſtante dubio iuris, an ſit perpetua vel tem-
poralis, nemini dubium, quod error talis æquipol-
let errori in facto, & procedit præſcriptio, vt ple-
ne per Felin. *in cap. de quarta. de præſcrip. ibi: limita v-
tiliter.*

Vnde nihil videtur ſubeſſe, quod impediat
quin Zinus ius Coloniæ perpetuæ ſibi acquiſierit,
tanto tẽpore vniformem affictum ſoluendo, quem
præſumitur retro vniformem ſoluiſſe, probato
quod per tres annos eum ſoluerit, *plene per Iaſon. in
l. 2. C. de iure emphyteut. num. 135.* Maxime quoniam
non omnis conſuetudo contra Eccleſiam eſt nul-
la, ſed illa quæ affert magnum præiudicium, ſecun-
dum Abb. *conſil 72. in fin. lib. 6.* Qualis non eſt no-
ſtra conſuetudo, cum hodie Eccleſia abundet diui-
tiis, & homines in paupertate vitam ducunt, ra-
tione cuius etiam Decimæ remittuntur, *ſecundum
Abb. in c. cum homines. de decim.* & appareat aliquos
fuiſſe depauperatos grauitate affictuum huius De-
cimæ. Poſſet etiam pro Zino conſiderari, quod hoc
quarteſimum fuit in manibus Luchinorum, etiam
ante locationem iſtam, factam Preſſano, qui etiam
erat de Luchinis. Hoc patet ex regiſtro redditunm
ex aduerſo producto: in quo vſque tunc apparet,
quod certus affictus pro quarteſimo ſoluebatur.
Et eſt rationabile, quod ſolueretur magis perpe-
tuo, quam ad modicum tempus, quoniam ſi ad
modicum tempus, non fuiſſet in regiſtro deſcri-
ptus colonus temporalis, arguendo ab experien-
tia rerum magiſtra. *capit. quam ſit. de electio.* Et ſaltem
certum eſt quod non probatur Rectorem vnquam
exegiſſe quarteſimum in ſpicis, ſed pro quarteſi-
mo affictum habuiſſe. Quod ſi illam habuit cum
locatione vel expreſſa vel tacita perpetuali tamen,
quod ex præterito colligitur vſque modo: Tunc, ſi
id fuit cum conſenſu & autoritate Ordinarii, vti-
que id fieri potuit, *c. ſtatuimus. de tranſact.* Et poteſt
12 præſumi, quod ab initio interuenerit, † quoniam in
antiquis præſumitur ſolennitas interceſſiſſe, vt ple-
ne traditur *in leg. ſciendum. de verbo obliga.* Etiamſi in
inſtrumentis nulla fiat mentio, quod interuene-
rit, *vt tradit Alex. vol. 1. conſ. 79. & Aret. conſ. 36.* Plene
etiam tradit Decius *in conſ. ſuo 409. ibi: non obſtat il-
lud.* reſpondendo ad conſilium Pauli de Caſtro, qui
voluit ſolennitatem non præſumi, niſi in inſtrumẽ-
to ſit enunciata. Imo, ſi Epiſcopus ſciuit hoc, &
tolerauit, dicitur cõſenſiſſe in iſtum ſoluendi mo-
dum, & eum approbaſſe, *vt per Decium vbi ſup. nu. 13.
& Alex. not. conſil. 9. 3. vol. & conſil. 17. 4. vol. quem Fe-
li. commendat in c. ſicut. de re iudica.* qui dicunt, quod
quando interuenit ſcientia eius, qui potuit actum
impugnare cum diuturna perſeuerantia, tunc præ-
ſumitur, quod ſolennitas & conſenſus interuene-
rit. Scientia autẽ in Epiſcopo præſumitur propter
viſitationem ſuarum Eccleſiarum, quam facit &
facere tenetur, vt egregie tradit Anchara. *in conſilio
ſuo 62. col. 2.* Poſtremo iſta locatio & conceſſio, eti-
amſi eſſet contra ius, pro quanto continet perpe-
tuitatem, non eſt tamen oneroſa ipſi Rectori, ex
cauſis in poſitionibus adductis, & maxime quum
ideo non impediatur ſe & ſuos honeſte intertene-
re, *iux. c. 2. de decim. in 6. & c. 2. de dona. ext. in verbo: gra-
on.* Merito eſt admittenda concluſio facta pro
reo conuento tanto magis, † quoniam contractus 13
non debent claudicare, ſed æqualitas eſt ſeruanda
inter contrahentes, *l. pe. C. comm. prædio.* Sed eſt cer-
tum, quod ſi redditus quarteſimi decreuiſſent, &
nollet Zinus illud tenere, hoc à Rectore Eccleſiæ
non facile obtineretur, ſed vellet in ſuo ſolito affi-
ctu inſiſtere. Igitur prætextu maioris affictus, qui
ſibi offeratur, nec ipſe Rector eſt exaudiendus, vt
auferat à Zino quarteſimum, quod in caſu contra-
rio ipſe non acceptaret oblatum; quia non debet
audiri quis, volens id petere, cuius contrarium eſ-
ſet ipſe facturus, *lege penultima. C. de ſolutio.* Nam ſi
ſpes parui lucri, quod ſibi nunc ab alio offertur,
mouet Rectorem, vt petat quarteſimum ſibi relaxa-
ri, nonne multo magis moueretur ex damno, ſi per
relaxationem quarteſimi ſibi oblatam à Zino, il-
lud damnum fructibus decreſcentibus eſſet con-
ſecuturus. Et ad propoſitum ſuccurrit textus *in ca-
pitu. ad aures. de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Vbi colo-
nus rei Eccleſiaſticæ, qui ſua induſtria reduxit res
ſteriles ad vbertatem, non ideo eſt expellendus à
locatione ſua, quia nunc melior conditio offeratur
Eccleſiæ, niſi probaretur, quod tempore primæuæ
conceſſionis maior redditus haberi potuiſſet, quã
ab iſto ſit habitus, *vt ibi gloſſ. declarat Hoſtien.* Sic in
propoſito eſt dicendum. Nam, conſtat quod ſub
Luchinis ſenioribus tantum percipiebantur mo-
dia 32. Et iſte affictus fuit poſtea per illum presby-
terum Paulum Rectorem loci auctus ad 68. St.
Augmentum ergo illud non debet eſſe cauſa, quod
nunc ſucceſſores ſui vel relaxent quarteſimum, vel
illud offerant quod de pluri ab aliis reperitur. Nam
ſic iretur in infinitum, quæ † infinitas à iure repro- 14
batur. Pro quo ſuccurrit quod Bartolus dicit *in le-
ge finali. Cod. de omni agro deſerto.* vbi dicit, nota le-
gem contra inſatiabiles Prælatos, *& in lege ſecunda.
Cod. de locat. prædio.*

Poſtquam ergo non tractatur de neceſſitate Re-
ctoris, vt per hoc habeat vnde viuat, & quod iſte
affictus habet ſe ad lucrum & ad damnum, & quod
ſimiles contractus etiam ſoliti ſunt in valle fieri, vt
certus affictus recipiatur ex quarteſimis, & quod
Domini Epiſcopi horum contractuum ſcientiam
habere præſumuntur, propter debitum viſi-
tationis, & iſtos tolerant: Vtique abſoluendus eſt
reus à petitis, quia de conſenſu ordinariorum facti
cenſentur, ſicut fieri poſſunt, *dicto capitulo ſtatui-
mus. de tranſact.* Ex longiſſima namque poſſeſſione
habet ius non in quarteſimo, ſed in fructibus quar-
teſimi, quo iure defendi debet, ne inde expellatur.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XCIX.

Svmmaria.

1 *Argu. à ſufficienti partium enumeratione in iure eſt validum.*

2 *Laici non poſſunt eſſe iudices in rebus Eccleſiaſticis nec connexis. nu. 3.*

Inſtantia præſcriptio an iure Canonico ſit ſublata.

4 *Arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum.*

5 *Clericus vaſallus laici ſubiicitur iudicio domini tem-
poralis, non ratione perſonæ, ſed ex qualitate & natura cauſæ, quia feudum eſt temporale.*

6 Spi.

6 *Spiritualia non poßidentur per laicos.*
Decima cur in feudum dari potuerint laicis, & cur id abrogatum in Concilio Lateranenſi. Diſpenſationes ſunt odioſa.
7 *Verba quando dicunt de decima debent impropriari & intelligi non de iure decima, ſed de fructibus decima.*
8 *Spurius vel naturalis non habet ius vendendi decimas.*
9 *Agens in iure tanquam filius & hæres alicuius debet probare ſe eſſe talem.*
10 *Decima dupliciter conſideratur.*
11 *Epiſcopus an poßit laicum infeudare de decima ad ſe reuerſa, & de qua laici ante Concilium Lateranenſe ſoliti ſunt inueſtiri.*
12 *Actio eſt ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur.*
13 *Iudex quando vidit aliquem agere de facto ſine actione, etiam parte non opponente eſt repellendus à iudice.*
14 *Poſſeſſorium eſt magis fauorabile quam petitorium.*
15 *Rei vendicatione agens inprimis eſt probandum quod vendens habuerit dominium in re vendita.*
16 *Titulus ſolus ſine traditione vera vel ficta dominium non transfert.*
17 *Petitio hæreditatis non datur contra titulatum poſſeſſorem.*

ARGVMENTVM.

Sententia lata à laico ſuper Decima eſt nulla, tanquam ab incompetenti iudice lata.

Auxiliante Chriſto.

PVncta ſuper quib. Excellens Du. Geruaſius de Albertis conſuluit pro Domino Nicolao Lindech, cõtra Dominum Hermetem & fratres, ſunt duo. Primum eſt, vtrum ſententia lata cõtra ipſum Lindech, ſit nulla. Alterum eſt, ſi ſit iniqua vel iniuſta. Et in vtroque puncto concluſit in fauorem Domini Nicolai prędicti: Ego eius ſententiæ ſubſcripturus, ſtatui quædam vltra eum circa vtramq; difficultatem adducere, quæ dictas ſuas concluſiones nonnihil confirmare poterunt. Super primo oſtenſurus nullitatem ſententiæ. Dominus Con-
1 ſultor † motus fuit argumento à ſufficienti partium enumeratione, quod in iure eſt validum, *l. patre furioſo. & ibi Bartol. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris. cap. 2. de ſumma Trinita. cap. cum dilectus. & ibi Abb. de iure patronatus.* Nam in ſpecie propoſita tractatur de quadam Decima, cuius iſtorum litigantium eſſe debeat. Quæ Decima aut ius quod ſit ſpiritualis, ſicut ſui natura eſt ſpiritualis, *vt probatur in capitulo Meſſana. de electio. innoc. c. cauſam quæ. in fin. de præſcrip. & ibi not.* & clarius probatur *in cap. fin. de rerum permut.* Et tunc Iudices duo, qui ſententiam tule-
2 runt, cum fuerint † laici, non potuerunt de Decima, tanquam de re ſpirituali iudicare, *cap. decernimus. de iudi. ibi: maxime illas quæ ſpirituales eſſe noſcũtur.* Merito ex hoc capite perſonæ ſcilicet iudicantis, erit nulla, tanquam ab incompetenti iudice lata, *toto titulo. C. ſi à non competenti iudice.* Aut vero vis quod ſit temporalis, & tunc erit ſententia nulla, quoniam reperitur lata dudum poſt inſtantiam triennii peremptam, *iux. l. properandum. cum ibi notatis. C. de iudiciis.* Quæ licet de iure Canonico ſit immutata *per ca. venerabilis. de ind. ſecundum communem intellectum. vt ibi per Feli.* Tamen illud procedit quoad cauſas quæ in foro Eccleſiaſtico tractantur, *vt ibi per Abb.* In illis vero, quæ in foro ciuili agitantur, ſeruatur ius ciuile, *iux. not. in c. 1. & 2. de oper. noui nuncia.* quia quando ius ciuile & Canonicum diſcordant extra materiam peccati quodlibet ſeruatur in foro ſuo, *c. 2. de arbi. in 6. Abb. in ca. quod clericis. de foro compet. 2. colu.* Et quum hæc cauſa ſit tractata nõ in foro Eccleſiaſtico ſed ſeculari ciuili: Merito, huic ſententiæ obſtabit peremptio triennii de iure ciuili, quia ius Canonicum ſeruatur in foro Eccleſiaſtico, *Cardina. conſ. 128. fin. col. ibi: ad quod. per c. 1. de conſtit.*

Et ſi diceret quis ad euitandum hoc argumentum, quod Decima non ſit mere ſpiritualis, ſed annexa iuri ſpirituali, ſicut dicimus de iure patronatus, *c. quanto. de iud. t. de iure. ex. de iure patrona.* Attamen per hoc non euitatur fundamentum prædictum, cum † de connexis idem ſit iudicium, *l. trãſ- 3
lato. de iudiciis.* Sed reuera Decima ex ſui natura eſt ſpiritualis; ius vero patronatus ſui natura eſt temporale, ſed annexum ſpiritualibus. *vt per Decium in Rub. ext. de iud. 3. car. 1. col.* Sed nec dicatur Decimam eſſe quid mixtum participans de ſpirituali, prout eſt ius, & de temporali, prout ſunt fructus. *iuxta gloſſ. & Doctores in c. 2. extra loca. & in cap. quamuis. de decimis.* Quoniam adhuc ſi eſt quid mixtum, vel regulabitur ſecundum digniorem partem, *ca. quod in dubiis. de conſecra. Eccle. vel altar.* Et ſic, vt ſubiiciatur iuribus diſponentibus de ſpirituali; vel, ſi qualitas temporalitatis non venit negligenda, ſemper erit vera concluſio iſta, vt conſiderata temporalitate & qualitate fori ſecularis, ſententia ſit nulla, quia lata ſine inſtantia; Et pars modo ſit nulla, ſi ſpiritualitas attendatur ex conſideratione perſonæ Iudicis laici, à quo cauſæ ſpirituales nequeunt cognoſci, nec iudicari, *vt per gloſſ in c. contingit. de arbit.* Sed vltra prædicta, contra iſtam concluſionem videntur obſtare aliqua, quæ ſunt reſoluenda. Primo, cum dicis in prima parte argumenti, quod per Iudicem laicum non poteſt quæſtio de Decimis terminari, quinimo videtur quod poſſit, nam duo laici ſi de Decima ſimul contendunt, poſſunt facere compromiſſum in laicos, & valet inter eos in eorum præiudicium, quia non intelligitur factum compromiſſum de iure ſpirituali Decimarum, ſed de commoditate percipiendi fructus Decimarum, *ita tradit Baldus volumine quarto. conſilio trecenteſimo nonageſimo quinto. quod incipit: non reuocando in dubium. &c.* Qua vero ratione mihi concedis, quod poſſint in laicos laici compromittere; pari ratione concedes, quod poſſit à laicis iudicibus terminari quæſtio decimalis, vertens inter
laicos, cum † arbitria ſint redacta ad inſtar iudicio- 4
rum, *lege prima. ff. de arbitris.* Nam econtra, ſi teneres, quod non poſſit per laicum cognoſci, tunc etiam diceres, quod in laicos non poſſet compromitti, & ita arguebat Ancaranus *conſilio trigeſimo quarto. in hac cauſa. columna ſecunda. ibi: & primo non obſtat.*

Nec ideo Ancaranus contradicit Baldo, dum Ancaranus *ibi* tenet, quod in laicos non poſſit compromitti, quia nec per laicos poteſt de Decima iudicari: quoniam Ancaranus loquitur, quan-

do inter laicos contendebatur de ipſo iure & ipſa proprietate Decimarum, *vt ibi patet verſiculo, ſed quum contenditur*. Et per tranſactionem agebatur, quod poſſeſſor ſiue detentator Decimæ non moleſtaretur in Decima, ſentiens aliud eſſe, quando poſſeſſor non poſſidenti deberet Decimam relaxare, quæ relaxatio quum in caſu noſtro ſit iudicatum, quod fiat à poſſeſſore ei qui non poſſidet; dici debet quod ſententia lata non teneat, quia nec teneret compromiſſum & tranſactio, ſi ipſa proprietas & ius Decimarum eſſet deductum in compromiſſo vel in iudicio. Sed Baldus loquitur, quando de commoditate fructuum eſt factum iudicium vel tranſactio, prout in dubio ſic cenſetur factum, vt actus valeat. Quæ præſumptio in dubio eſt capienda, *l. quotiens. ff. de rebus dubiis*. In tantum quod etiamſi verba ſonarent de Decima, adhuc intelligi deberent de commoditate & fructibus Decimæ, non de ipſo iure Decimæ, *vt eſt gloſſ. & ibi Doctores in capitu. ſecundo. ext. loca*. Et per iſtam doctrinam de iure Decimæ & de ipſa fructuum perceptione, quæ in facto conſiſtit, poteſt fortaſſis reſponderi ad conſiliũ Card. *nonageſimum quartum. & ad Rotam, quos Felinus adducit contra Aucaranum. in capit. cauſam quæ. 2. colum. in fin. de præſcriptio.* Quam etiam doctrinam de iure Decimæ, & de eo quod eſt facti, facit Roma. præciſe in noſtra quæſtione, an cauſa Decimarum poſſit tractari coram ſecularibus, *in l. Titia. ff. ſoluto matrim. nu. 6*. Hæc videntur facere contra primam partem argumenti, quum ex eo quod Decima dicatur ſpiritualis, arguebatur, quod ideo per laicos de cauſa Decimæ cognoſci non poſſit. Nam ſi ideo non poſſet cognoſci, quia ſpiritualis; tunc eadem ratione quia ſpiritualis, non poſſet à laicis poſſideri, quia non poſſunt ſpiritualia poſſidere, *capitulo ſacroſancta. de electio*. Item nec de eis poſſet compromitti in laicos, eum tamen poſſit, *vt per Baldum, vbi ſupra*. Et propter diuerſas opiniones Doctorum, quas Felinus citat *in dicto capitulo cauſam quæ. columna ſecunda. in fine*. In eo ſcilicet articulo, an Decimæ conceſſæ in feudum ante Concilium Lateranenſe, retineant naturam ſuam primæuam, quod ſint ſpirituales; Ita in laicis inueſtitis ſicut erant in Eccleſia, quando ab Eccleſiaſticis poſſidebantur, an vero amiſerint hanc naturam. Remanet ex hoc dubia deciſio, an cauſæ Decimales poſſint coram laicis tractari, quia ſi amiſerunt, tunc prima pars fundamenti ad annullandam ſententiam adducti, non procedet. Imo videretur, quod quemadmodum poſſunt per laicos poſſideri ante Concilium conceſſæ; Ita poſſit ſuper illis iudicium per laicos fieri. Et licet Dominus Card. *in clement ſecunda. de iud. quæſtione decima quinta*. poſt Rotam ſentiat oppoſitum: Tamen Bonifa. Vitalinus *ibi: numero trigeſimo nono. poſt gloſſ. & alios*, tenet, quod non poteſt dici cauſa decimalis, licet agatur de iure percipiendi Decimas, quando non eſt quæſtio, an debeant vel nõ, ſed ad quem ius percipiendi pertineat ex duobus contendentibus. Vnde nec hoc caſu procedit d. clem. *ſecundum gloſſ. ibi: cui ſtatur ſecundum ipſummet Card. ibi. quæſtione duodecima*. Cum hoc caſu ipſa Decima non habeatur à laicis iure communi, ſed diſpenſatiue ex gratia. Et inter quos non habet locum actio, de qua ibi. ſecundum Card. *& n.66. & Vitali. n. 77*. Vnde vt me reſoluam ſuper hoc primo nullitatis puncto, teneo cõtra primam partem huius argumenti, videlicet, quod cauſa Decimarũ ab antiquo laicis conceſſarum, poſſit per laicos cognoſci & iudicari: Ita quod non erit noſtra ſententia nulla, quia ab incompetentibus ſit lata: Sed erit nulla, quia ſine inſtantia quæ perierat, lata reperitur.

Hanc concluſionem, q᷑ laici poſſint cognoſcere, primum probo. Deinde ad contrarium de ſpiritualitate reſpondeo. Eſt ergo ſciendum, quod regulariter loquendo, Decimæ quæ in Epiſcopatu iſto percipiuntur, pro quanto percipiuntur à laicis, illud eſt virtute inueſtiturarum, quas recognoſcũt ab Eccleſia Tridentina. Et ideo ſunt vaſalli Eccleſiæ Tridentinæ, quas in feudum recognoſcunt. Hoc eſt notorium, & conſtat Domino meo Reuerendiſſimo Tridentino: Imo, ſine hac feudi recognitione non poſſent per laicos poſſideri, vt inf. dicam. Modo, quando quæſtio incidit de feudo inter duos vaſallos, de ea iudicat domin⁹ feudi: Rurſum, ſi contenditur inter dominum feudi & vaſallũ, iſta cognoſcitur per pares curiæ. Et † quod amplius eſt, ſi dominus feudi ſit laicus, & vaſallus ſit clericus, vaſallus clericus ſubiiciatur iudicio domini temporalis, non ratione perſonæ, ſed ex qualitate & natura cauſæ, quia de feudo litigatur. 5 Prædicta omnia traduntur ab Abba. & Mod. *in ca. cæterum. ext. de iudiciis. Et Abb. in ca. verum. de foro compet. 3. col. & Iaſo. in vſib. feud. 3. col. & in pe. col. totius tituli. ibi: ſecundo*. Sed dices tu, quorſum hæc, quum à propoſito noſtro aliena videantur: Reſpondeo. hæc ideo deduxi, vt liqueat, quod ſicut feudum decimale antiquum, poteſt poſſideri per laicos, ita videas quod etiam per iudices laicos, & non tantum Eccleſiaſticos poteſt de eo iudicari.

Quando etenim Reuerendiſſimus Dominus Tridentinus iudicat inter conuaſallos de feudo Decimarum, ſicut ſæpe iudicat, id vtique facit, non tanquam Epiſcopus, nec tanquam Eccleſiaſticus, ſed tanquam Princeps & Dominus temporalis. Patet, quoniam ab eo appellatur non ad Papam, ſed ad ſuperiorem ſuum temporalem, id eſt, Cæſarem, quod non fieret, ſi iudicaret ex perſona Eccleſiaſtica. Duplicem etenim perſonam gerit, Eccleſiaſticam & temporalem, quum ſit Epiſcopus & Princeps. Per conſequens ex his liquere poteſt, quod licet Decima ex ſe ſit ſpiritualis, & de ea dici poſſint quæcunque de ſpiritualibus dicuntur, ſicut eſt, quod † ſpiritualia non poſſidentur per laicos, 6 *capitu. cauſam. de præſcript.* quodque de illis in laicos non compromittitur, *c. contingit. de arbitris*. quod laici de illis non cognoſcunt, *ca. decernimus. de iudic.* Iſta ſunt vera, quando agitur de Decima inter Eccleſias vel perſonas Eccleſiaſticas, vel mixtim. Sed quando loquimur de Decima feudali, de qua ab antiquo laici ſunt inueſtiti, de quæſtione tunc inter laicos vertente, ex natura cauſæ, quæ eſt feudalis, poterunt cognoſcere etiam laici, etiam contra Eccleſiaſticum vaſallum, vt Bald. dicebat *in c. 1. de contro feud. inter pares termin. & in c. 1. de contro. inter vaſal. & Epiſcopum*. Non obſtante quod pares curiæ ſint laici, ſicut Baldum refert Iaſon in vſibus feud. 3. colum. ibi: ad prædicta adde, &c. Nec ab hac Practica eſt recedendum, *l. minime. ff. de legibus*.

Hoc vero qua ratione fiat, quando inter laicos contenditur de Decima, de qua ab antiquo ſint inueſtiti,

ueſtiri, exquirendum eſt vt ſic reſpondeatur ad contraria. Et vt ex traditionibus Doctorum colligi poteſt vno ex tribus modis ſatis fieri dictis contrariis.

Primo, quod iſtud ſit, quia conferendo Decimam laico in feudum, amiſit naturam ſuam, vt nunc non ſit ſpiritualis, ſed remanet ſpiritualis quamdiu reſidet in Eccleſia & in Eccleſiaſticis perſonis, ſicut dicimus de feudo quod propriam non habet naturam, *vt in rubric. de feudo non habente propr. naturam* Et ob hoc, ſi in hoc particulari deſiit eſſe ſpiritualis; Merito nihil obſtabit quin etiam à laicis iudicibus poſſit iudicari. Dixi etiam, quoniam non nego, quin & ab Eccleſiaſticis iudicari poſſit: cum laicis ſit poteſtas collata cumulatiue non priuatiue, *vt per Decium d. cap. cæterum.* Hæc tamen reſponſio habet contradictores, *vt refert Felin. in dicto capitulo cauſſam. in fin. ſecunda colum.* Quare ex verbis ſuis & ſecundum alios poteſt dici, quod licet retineat naturam ſuam ſpiritualitatis etiam in laicis; tamen id quod non poteſt fieri ex propria natura, fit diſpenſatiue & per gratiam. Ius enim diſpenſauit in antiquis feudis decimarum, vt etiam quod ſint ſpirituales, poſſideri tamen poſſent à laicis, ex cauſa illa quam Doctores adducunt, vt laici animarentur ad defenſionem Eccleſiarum temporibus perſecutionum earum, *iuxta gloſſam in capitulo quamuis. de decim. in capitulo cum Apoſtolica. extra de his quæ fiunt.* Hinc eſt quod vbi cœperunt perſecutiones ceſſare, fuit facta prohibitio in concilio Lateranenſi, ne amplius concederentur laicis, ſed antea conceſſæ firmæ manerent, *cap. prohibemus. de decim. dict. cap. cum Apoſtolica. de his quæ fiunt à prala.*

Sed & hæc ratio habet fortaſſis difficultatem, quoniam diſpenſationes ſunt odioſæ: Vnde non videntur extendendæ ad alios caſus, in iure non expreſſos. *r. odia. de reg. iuris. Iaſon in leg. hac conſultiſſima. quarta colum. Codic. qui teſtam. face. poſſunt.* Et ideo, ſi diſpenſatiue permiſſum eſt quod laicis poſſint Decimæ poſſidendo concedi: Quoniam ſpiritualia poſſint ex diſpenſatione ſola Papæ laicis conferri, *vt per Abb. in cap. ad hæc. de decim.* At non ideo hæc diſpenſatio ſuper poſſeſſione videtur extendenda ad hoc aliud, vt etiam laici poſſint de illis iudicium facere, quia diſpenſatio vt dixi eſt odioſa. Maxime quoniam ratio ſupra adducta circa poſſeſſionem & infeudationem, non habet locum circa iudicia & deciſiones cauſarum. Tutius ergo eſt, vt tertio loco dicamus, ſicut ſupra etiam tetigi, quod in decima conſiderantur duo, vnum eſt ipſa proprietas & ius Decimæ: Et hoc eſt ſpirituale, nec hoc quocunque titulo feudi tranſlatum fuit in laicos, imo iuxta naturam feudi remanſit ſemper apud ipſam Eccleſiam; A qua Decima iure feudi recognoſcitur, *cap. ad audientiam. in fin. extra de præſcriptio.*

Et ſic Eccleſia & domini Epiſcopi vel alii domini infeudantes remanent proprietarii feudorum, & in vaſallos tranſit ſolummodo vtilitas percipiendi ſcilicet fructus ex rebus feudalibus, qui fructus & ius percipiendi non Decimam, ſed fructus decimæ eſt mere temporale. Et hoc ius titulo feudi non locationis, (niſi ſit temporalis) tranſire ante concilium Lateranum potuit in laicos, de quo iure, ſi laici contendant, vtrique & laici cognoſcent, & terminabunt. Quia non de iure ſpirituali tractabunt, ſed de commoditate percipiendi fructus iudicabunt, quæ eſt temporalis. Iſta reſponſio colligitur ex gloſſa *in capitulo ſecundo. extra locat. in capitulo quamuis. de decimis. & tradit Abb. in dicto capitulo ad hæc. eod. titulo in fine. ibi: & intelligo quando conceduntur fructus non ius. Idem tenet Spec. & Iohan. Fabri. quos refert & ſequitur Iaſon. Inſtitut. de actio. §. item ſeruiana. numero centeſimo decimo.* † Imo, quando verba dicerent 7 de Decima, deberent impropriari & intelligi non de iure Decimæ, ſed de fructibus Decimæ, cum ad hoc tendant iſti contractus, vt in fructibus percipiendis ius transferant in laicos. Per id quod vult Bartol. *in leg. cotem ferro. §. qui maximos. prima colum. de publica. & Alexand. volum. tertio. conſilio centeſimo decimo. perſpectis verbis. & leg. ſi olei. Codic. loca. & notat. in leg. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. de iureiur.* Nec quis contra prædicta moueatur ex his, quæ Abb. dicit *in dicto capitulo ad hæc*, quando dicit nullum citra Papam poſſe laico concedere Decimam, nec fructus ad magnum tempus, ſed ad modicum ſic. Nã loquitur de tempore præſenti, quo iam eſt facta prohibitio in concilio Lateranenſi, non autem de conceſſis ante concilium, quæ ſunt extra prohibitionem illius cõcilii. Et quemadmodum dominus feudi poteſt cognoſcere quæſtiones feudorum, ita etiam poteſt delegare eaſdem cauſas, *vt per Abb. & Mod. in dict. cap. cæterum.* Eſt bene verum, quod aliqui volunt vt delegatio fiat paribus curiæ, *de quo ibi.* A concluſione tamen præfati domini conſulrotis, in hoc primo puncto quod ſententia ſit nulla, non recedo. Quæ concluſio tutius tenetur ex fundamento, quod lata ſit perempta inſtantia, in foro ciuili agitata lite, quam ex fundamento incompetentiæ iudicum, vt ex prædictis colligi poteſt. Nec dicatur, hunc articulum eſſe ſuperfluum, quum per tres ſententias conformes ſit iudicatum, ſuper iſta peremptione inſtantiæ. Quoniam reſpondetur, quod fuit iudicatum non diffiniendo tunc articulum, ſed illum reſeruando in tẽpore, quo de meritis tractaretur. Iſta tamẽ reſeruatio an fieri potuerit, tradit Alexand. *in l. apud Iul. §. ſi de teſtamento. ad Treb.*

Verum, quia nullitates nõ paſſim omnibus placent, ob hoc de alia concluſione circa merita venit nunc differẽdum. Eſt autem certo certius, quod in omni iudicio, in quo agitur de meritis alicuius cauſæ, primum debet inſpici, ſi actor probauit ſibi incumbentia, quoniam ſi non probaſſet ſuam intentionem, vtique reus abſolueretur à petitis, etiam ſi nihil de iure ſuo probaſſet reus. *leg. qui accuſare, Codic. de eden. leg. fin. Codic. de rei vendica. c. vnico. extra vt Eccleſia. beneficia.* Rurſum eo caſu, quo actor probaſſet ſibi incumbentia, tunc deberet videri de defenſionibus adductis per reos, ſi procedunt, primum in facto, demum in iure. Exceptiones enim ſunt defenſiones reorum, quæ elidunt intentionem actoris, licet probatam, ſi in facto veræ ſint & in iure procedant. Proponitur itaque ex parte actorum, quod quondam dominus Hermolaus Delphini habuit ius in certis Decimis Rouereti, acquiſitum ſibi à diuerſis, quod ius vendiderat cuidam Floriano Raymundl, deinde à filio & hærede dicti Floriani domino Hieronymo has Decimas recuperauit, quas

nunc tenentur per dominum Nicolaū, reum conuentum. Vnde petunt quum filii ſint & hęredes dicti domini Hermolai, ꝙ pronuncietur ius vel quaſi decimandi pro partibus, quæ à reo poſſidetur, ſpectare ad filios dicti domini Hermolai, & hæredes ſuos, & reum condemnari ad relaxatione earū, &c. Pro parte vero rei conuenti & pro ſua defenſione, dicitur ꝙ nullum ius competit Actoribus, quibus non ſufficit habere titulos niſi appareat quod ius habuerit ille, à quo titulos habuit quondam pater eorum, & præterea quod tutus eſt præſcriptione temporis. Sed & aliud in proceſſu propoſuit reus, quod Florianus deceſſit ſine filiis legitimis & na-
8 turalibus, & ille Hieronymus † à quo Decimæ fuerunt recuperatæ, non erat legitimus & naturalis.

Merito ab eo emit qui ius vendendi non habuit, ſiue fuerit ſpurius ſiue naturalis, *iux. authent. ex complexu. Codic. de natura. lib.* Imo dicitur quod Florianus viuens donauit iſtam Decimam Caterinæ ſorori, quæ eam poſſedit, & à cuius Caterinæ filiis & hæredibus ius habet ipſe reus conuentus, Merito hæredes quondam domini Floriani non habebant ius in iſtis decimis, cum dominus Florianus eas donauerit ſorori, & in donatis vel alienatis à defuncto, nemo ſibi poteſt ſuccedere. Quare ad perfectam & claram dilucidationem huius controuerſiæ, eſſent in facto videnda iſta. Et primo ex parte Actorum, ſi probarunt ſe eſſe filios & hæredes quondam domini Hermolai Del-
9 phini. † Agens enim tanquam filius & heres alicuius, debet probare ſe eſſe talem. *vt Decius declarat conſil. ſuo 61.*

Secundo debet probari, quod dominus Hermolaus habuerit ius in iſtis decimis, quod in ſuos filios & hæredes tranſmiſerit, *iux. leg. cum heredes. de acquir. poſſ.* Si enim ipſe nullum ius babuiſſet, vtique nec aliquod tranſmittere potuiſſet, *leg. nemo plus iuris. de reg. iuris.*

Verum, quando actores probaſſent ſe filios & hæredes quondam domini Hermolai, ſicut forte hoc ipſum eſt admittendum, non ideo omnia ad victoriam neceſſaria ꝓbaſſent, quippe quod meo iudicio non ſatis probatum remanet, quondam Hermolaum ius aliquod habuiſſe in iſtis decimis, quas eius filii petunt. Quod ſi hoc etiam probaſſent, tantum defenſiones adductæ per reum eſſent conſiderandæ. Quarum veritate in facto data, tunc non eſſet ambigendum, quin in iure procederent, & actores à victoria excluderent. Illa in primis obſtaret, qua negatur, dominum Florianum reliquiſſe filios legitimos & naturales, & Hieronymum, à quo dominus Hermolaus Decimas recuperauit, fuiſſe illegitimum, & ideo nec hæredem eſſe potuiſſe domini Floriani. Conſequenter, nec vendendo ius aliquod tranſtuliſſe in Hermolaum. Sed & illa obſtaret, quando dicitur, Florianum in vita ſua donaſſe has Decimas Caterinæ ſorori ſuæ, ad quam, ſiue etiam filios ſuos ius Decimarum eſſet delatum, quando Florianus frater deceſſiſſet ſine filiis legitimis & naturalibus. Quod vero dixi, quod iſta in iure obſtaret, ſi in facto vera eſſet, intelligo quando iſta Decima, prout & aliæ Decimæ ſub Venetis tenebatur pro allodio & re pure temporali, ſicut actores deduxerunt in ſuis poſitionibus, ex aduerſo etiam confeſſis, & propter hoc quod ad fœminas tranſireot, & de illis contractus fierent, ſicut in cæteris bonis allodialibus fieri ſolitum eſt. Sed, an in facto verum ſit, quod frater ſorori hanc decimam donauerit, ego hoc vix poſſem firmare, cum de hac donatione nulla extet ſcriptura, & teſtes de ea per auditum ſolummodo loquantur. Minus etiam curarem præſcriptionem adductam per reum ad ſuam defenſionem, non quia tantum Decima ſit impræſcriptibilis propter laicum, *iuxta not at. in capit. cauſam quæ. de præſcript.* Huic enim replicari poſſet ex proxime dictis. Sed ideo præſcriptionem patri facerem, quia neceſſaria non ſunt probata. Quare omnes defenſiones per reos adductas omittendo, an in facto veræ ſint & an in iure procedant, videtur mihi tantummodo eſſe inſiſtendum in boc puncto, vt videamus, ſi quondam Hermolaus ius vllum babuerit in his Decimis. Quia ſi nullum habuit, tunc nec aliquod ad filios ſuos tranſmiſit. Merito reus neceſſario venit abſoluendus. Et quidem poſſumus de hac Decima loqui † dupliciter. Primo modo, prout eſt ſpiritualis, & retinens ſpiritualitatem, ſaltem quantum ad ius Decimæ. 10

Secundo modo poſſumus loqui de ea, ſicuti de re allodiali, & pure temporali, quæ poſſit bene deduci in contractum, & ſit tranſitoria ad omnes, quemadmodum ſub Venetis ſeruabatur, quod etiam in regno Franciæ, ex conſuetudine illius regni ſeruatur, *vt Ioh. Fabri teſtatur in authent. ingreſſi. 3. colum. Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* Qui dicit, quod feuda Regni Franciæ hodie ex conſuetudine dicti regni ſunt patrimonialia, & libere venduntur & donantur, & in illis fœminæ ſuccedunt, quod etiam explicite magis dicit *Inſtitut. de actio. §. item ſeruiana. numero tertio. ibi : quid in decima.* Vbi dicit, credo quod in regno Franciæ, ſi decima tenetur à laico in feudum ſuppoſita conſuetudine Regni, *de qua ſupra,* poterit pignorari alteri laico, quod etiam ſenſit Inſtitut. de rerum diuiſio. *in principio. ibi: item credo, &c.* Itaque, in propoſito noſtro vel volumus loqui de iure, vel de facto. Si de iure, nemo dicet, quod dominus Hermolaus emendo iſtas Decimas vel eas vendendo, potuerit ius dominii ſibi acquirere, vel illud in alterum transferre. Ratio eſt, quoniam Decimæ non ſunt in noſtro commercio, vt de his poſſint contractus fieri, & hoc per tex. *in cap. prohibemus. extra de deci.* Vbi hoc explicite dicitur, quod laicus Decimam in laicum aliquo modo transferre non poteſt, per quem tex. hoc dicit Iohan. Fabri, *Inſtitut. de emptio. §. loca.* dicens. Nota contra laicos qui tota die emunt decimas, nam non valet emptio, nec vendens tenetur de euictione, & idem dicit ipſe Inſtitut. de rerum diuiſio. in principio. Quod Decima non acquiritur per tranſlationem. De vno ergo in alium laicum transferri non poteſt, prout de iure loquimur. Saltem hoc de plano procedit quando (vt ſunt termini noſtri) laicus venderet decimam laico, libere ſine conſenſu Epiſcopi, & ſine eius auctoritate, etiam ſi laicus eam poſſediſſet ab antiquo ante cōcilium Lateranenſe. Nam ſi eam vellet laicus in alium laicum transferre, cum conſenſu & autoritate Epiſcopi, hic pugnāt Doctores inuicem, quia gloſ-

ma de.

in dicto capitulo prohibemus, ſentit, quod poſſit fieri
iſta tranſlatio interueniente conſenſu Epiſcopi.
Contra quam gloſſam dicit *ibi* Abb. Docto. com-
muniter tenere. Et hoc examinat Felin. *in capitulo*
qua in Eccleſiarum. de conſtitu. ſuper gloſſa in verbo feu-
dum. in verſicul. quinta declaratio. & plene Claudius
in vſib. feudorum. in vltim. Car. ſecunda columna. ibi: i-
11 *dem etiam dico.* Vbi examinat quæſtionem de † E-
piſcopo an poſſit laicum infeudare de Decima ad
ſe reuerſa, & de qua laici ante cõcilium Lateranen-
ſe ſoliti ſunt inueſtiri, & ab iſta quæſtione dicit
quod ſi Epiſcopus poſſet reuerſas infeudare, mul-
to magis poſſet laico conſentire, volenti eas alteri
concedere. Sed in prima concludit veriorem eſſe
opinionem Ioh. And. Abbatis & aliorum, *in dicto*
capitulo prohibemus. Ergo idem erit in iſta. Verum
eſt, quod in Practica ſeruatur opinio gloſſ. *in dicto*
capitulo prohibemus. vt teſtatur Car. & Imol quos Felin.
refert vbi ſupra. Et ita etiam ſeruatur in Eccleſia iſta
Tridentina, in qua laici renũciant feuda decimalia
in manibus Epiſcopi, vt alium laicum inueſtiat.
Et idem fit de reuerſis ad Eccleſiam per deuolutio-
nem, antequam fiant de menſa Epiſcopi. Sed iſta
ſunt extra terminos noſtros, quia hic dominus
Hermolaus emit hanc Decimam à laicis, & eam
vendidit Floriano laico, abſque conſenſu Epiſco-
pi, & abſque recognitione per inueſtituram, ſicut
in Eccleſia iſta Tridentina ſeruatur, & ſicut etiam
ſeruabatur ſub dominis de Caſtro Barto, qui has
decimas iure feudi recognoſcebant ab Eccleſia
Tridentina. Vnde ſi Doctores dubitant & diſpu-
tant de feudo decimali reuerſo, & de nondum de-
uoluto, an poſſit de vno transferri in alium laicum;
& concludunt magis communiter, hanc trans-
latiõnẽ eſſe prohibitam de iure, etiam auctorita-
te Epiſcopi interueniente, nonne idem & mul-
to magis hanc concluſionem admittes in termi-
nis noſtris, quando laici de vno in alium decimas
alienant, ſoli, ſine recognitione Epiſcopi & ſine ſuo
conſenſu & auctoritate. Certe idem & multo ma-
gis hoc dices, *authent. multo magis. Codic. de ſacro-*
ſanct. Eccleſ. Nihil ergo omnino faciet prout de
iure loquimur, & loqui velimus, quod Hermo-
laus emerit à laicis, ſicut proponitur in libello,
& quod vendiderit laico, rurſum quod redemerit à
laico: omnia hæc quum facta fuerint contra iu-
ra, nullum ſane ius nec ipſe ſibi acquirere potuit,
nec in alios laicos transferre. Quomodo igitur
bene ſit ſententiatum, ego plane non video, ſed
debuiſſent domini iudices aduertere, quod a-
12 ctio † eſt ius perſequendi in iudicio quod nobis de-
betur. *Inſtitut. de actio. in principio.* Sed Decima laico
de iure non poteſt eſſe nec ſua nec ſibi debita, vt
ex prædictis apparet, igitur ſine actione egerunt.
Merito obtinere non potuerunt. Quia nemo ſi-
ne actione experitur; *leg. ſi pupilli. §. videamus. de*
nego. geſtis. Præſens ergo iudicium vt mihi videtur
fuit non de iure inſtitutum, cum de iure laicus
nullam actionem habeat ad petendum decimam;
de qua non ſit inueſtitus, ſed de facto egerunt
actores, ſicut de facto poſſederunt has Decimas:
13 Et quando † iudex videt aliquem agere de facto
ſine actione, etiam parte non opponente, eſt
repellendus à iudice. *iuxta gloſſam notab. in lege vbi*
pactum. Codic. de tranſ. & plene traditur per Bar-
tol. & alios in leg. ſi Titius. ff. de verbo. obligat. Qua
ratione etiam videmus quod laicus ab Eccleſia
ſpoliatus de Decima, non auditur, volens reſti-
tui contra Eccleſiam; Ea ratione, quod non de-
bet audiri quis id repetens quod de iure non poteſt
poſſidere. *can. primo. 14. q. prima. & capit. ex parte*
de reſtit ſpoliato. Quæ concluſio ſine dubio proce-
dit in laico ſpoliato ab Eccleſia, & titulum aliquem
nec coloratum oſtendente. Sed maius dubium eſ-
ſe videtur inter laicos ſuper ſpoliatione Decimæ
contendentes, an laicus ſpoliatus audiatur contra
ſpoliatorem laicum reſtitutionem petentem. In
qua queſtione variãt Gloſſatores Canoniſtæ. Nam
gloſ. Ioannis *dict. q. 14. in ſumma. & in capitulo ex par-*
te. de reſtitut. ſpolia. tenet, laico denegari reſtitu-
tionem poſſeſſionis Decimæ, B. vero Brixienſ-
ſis contradicit Ioanni *in dict. ſumma 14. q. prima.*
quas opiniones recenſet Abb. *in dict. capit. ex parte.*
6. col. Ex cuius dictis habetur iſta concluſio, quod
opinio negatiua Ioh. procedit, quando laicus con-
tra laicum peteret ſe reſtitui ad poſſeſſionem iuris
decimandi, cuius iuris cum ſit incapax, merito hoc
petere non poteſt. Sed quando peteretur reſtitu-
tio decimarum, quoad fructus, quorum reſpectu
laicus conuentus & laicus Actor ſunt pari modo
capaces, & pro neutro eſt ius commune, tunc pro-
cedit alia opinio. Et hoc modo ſaluat Abb. opinio-
nem Calderini. Sed plane aduertẽdum puto, quod
ſicut laicus contra laicum non poteſt petere reſti-
tutionem iuris decimandi, quoniam illius eſt inca-
pax. Ita erit dicendum quando peteret reſtitutio-
nem fructuum vel decimarum reſpectu fructuum;
quando ſcil. titulum non habeter vel priuilegii vel
cõceſſionis ab Epiſcopo ante concilium Lateranẽ-
ſe, quoniam nec fructuum Decimarum eſt capax ſi-
ne titulo. *vt gloſ. declarat in c. quãuis. de decimis,* ꝑpter
q nulla videtur differentia inter caſum, quando lai-
cus cõtra laicum petit ſe reſtitui ad ius decimarum,
vel ad fructus, quando conceſſionẽ nõ habet, quo-
niam ſine conceſſione, & ea quę conciliũ Lateranẽ-
ſe pcedat, nõ eſt capax nec iuris nec fructuum, cum
conceſſione vero poteſt eſſe capax, nõ iuris ſed fru-
ctuũ. Vt per gloſ. *vbi ſup. & Abb in d. c. ex parte, & re-*
fert Collectarius in d. c. ex parte. Qđ curia nõ audit nec
dat iudices laico ſpoliato Decimis, niſi dicat quod
ab aniquo de illis fuerit inueſtitus. Nunc rationẽ
iſtam concludo, † quod poſſeſſoriũ recuperãdæ eſt 14
magis fauorabile, quam ſit petitoriũ. Patet ex not.
in l. naturaliter. §. nihil commune. de acqui poſſ. Quo fit
vt ſi laicus ſine titulo non auditur contra laicũ. Di-
co de titulo, nõ emptionis, quia ille nullius eſt mo-
menti. *d. c. prohibemus. de decimis.* Sed talis libellus eſt
lacerandus. vt dicit Innoc. quẽ Collectarius vt ſup.
refert. Longe magis idẽ in caſu noſtro, in quo libel-
lus producitur à laicis contra laicum, ſuper petito-
rio, & ſuper iure decimandi, nulla cõceſſione Epi-
ſcopali nec Papali allegata. Et non obſtat, ſi dice-
retur, quod nec reus titulum oſtendit ſufficientem.
Quem licet allegauerit & reuera ipſum habet ab
Eccleſia Tridentina, eſt tamen habitus poſt con-
cilium. Et ſi eſſet productus ei opponi poſſet ſe-
cundum ſupra dicta, de Decimis reuerſis ad Ec-
cleſiam. Sed eſto quod nullum habeat, vel eum ha-
beat contra quem poſſit opponi; Adhuc nihil ob-
ſtat, quia meliora iura habeat reus quam actor,
hoc ipſo quod poſſidet. *§. commodum. Inſtitut. de*
interd. lege. fin. Codic. de rei vendicat. Et in pari cauſa
turpi-

turpitudinis melior eſt conditio poſſidentis; Regula iuris in pari. de reg. iuris. Non poteſt ergo ſi de iure loquimur, hæc ſententia ſuſtineri: Imo quod male ſit iudicatum, liquet ex prædictis. Vt vero aliud membrum diſcutiamus, dicetur mihi, iſtas decimas eſſe computandas inter bona mere temporalia & allodialia, per ea quæ actores deduxerint in ſuis poſitionibus, & quas reus eſt confeſſus. Quare hoc ſtante, videtur quod præſens cauſa debeat iudicari, ſicut iudicantur cauſæ rerum allodialium: Et ſecundum hoc, ceſſant dicta ſuperius in primo puncto. Sed adhuc ex pluribus accedo ad ſententiam primi conſultoris, quod male ſit iudicatum, & quod appellans debeat abſolui à petitis. Et hoc dico per hanc conſiderationem. Aut enim dicere volumus, quod actum fuerit actione perſonali aut reali; Si reali, aut rei vindicatione aut Publiciana, aut petitione hæreditatis. Quacunque actiune prędictarum ſit actum, quum alia agi non potuerit, concluſio erit clara, quod pro actoribus iudicari non potuit. In primis actione perſonali neque fuit actum, neque contra Dominum Nicolaum agi potuit, quoniam nullus contractus eſt ſecum geſtus. Et per actores, ex quo actio perſonalis eſt orta, merito ea actione agi non potuit, *l. ſi in area. de condict. indeb. Alex. volumine ſexto. conſilio centeſimo octuageſimo quarto. numero quinto.*

Et perſonalis actio quæ vni contra ſecum contrahentem competit, non ſequitur fundum nec fundi poſſeſſorem, *l. fin. de contra empt. lege prima. §. ſi heres. ad Trebellian.* Si dicis, quod actione reali ſit actum, tunc vel dicis, quod actum ſit rei vendicatione contra poſſeſſorem Decimæ, ſicut Decima poteſt vendicari, non proponendo tamen quod ſit petenti debita, nec ſua, prout declarat Roffre. *in libellis ſuis. ſub Rubr. & Specul. titul. de decimis. columna ſecunda. ibi: attende igitur.* Licet in caſu quo laicus agit, poſſit etiam dicere ſuam. Eo ſtante, quod ex conſuetudine habeatur pro re allodiali: Sed etiam quod hoc ſit verum, & quod dominium Decimarum poſſit haberi; Et ſuper illis de facto & ex conſuetudine prædicta libere contrahi: Adhue eſt certum, quod actores non probarunt dominium quondam patris ſui. Merito quum in rei vendicatione ſit probandum dominium ex parte actoris, *lege prima. C. de alie. ind. mut. cauſa fact. l. in rem. ff. de rei vendicatione.* Et hoc non ſit probatum: ideo debuit reus abſolui, non condemnari, *l. qui accuſare. C. de eden.* Inſtrumenta enim producta ad probationem dominii, illa per ſe & ſola non probant, ſed alia adminicula ſunt neceſſaria, *l. proprietatis. cum gloſſ. & l. inſtrumenta. & l. cum res. C. de probationibus.*

15 Vnde † quum agitur rei vendicatione, eſt in primis probandum, quod vendens habuerit dominium in re vendita: Quia ſi dominus ipſe non fuiſſet; nec vendendo alium dominum facere potuiſſet, *l. nemo plus iuris. de regulis iuris. cum ſimilibus.* In caſu noſtro non fuit opus quod actores probarent dominium in his Decimis quondam Domini Floriani, & ſucceſſiue eius filii: ſed erat opus quod probaſſent probando de dominio auctorum ſuorum, à quibus cauſam habent, ſicut illorum del Ben, à quibus in libello dicitur quod cauſam habuit Hermolaus, quod nullo modo eſt factum. Igitur, &c. Inſtrumenta namque producta omnia ſunt, quomodo Hermolaus vendidit Floriano, & quomodo Hermolaus reacquiſiuit Decimas has, quas vẽdiderat ab Hieronymo filio & hærede Floriani, non poteſt dici quod dominium Decimarum per hos vltimos contractus ſit ab hærede Floriani retranslatum in Hermolaum, niſi appareat quod ipſe Hermolaus prius illud tranſtulerit in Florianum emptorem, vt quia ipſe Hermolaus illud acquiſierat ex titulis celebratis cum illis del Ben, & quod ipſi eſſent domini harum Decimarum. Hæc non ſunt probata. Igitur in rei vendicatione non poſſunt obtinere. Imo fortius dico, quod dato pro vero, quod Hermolaus habuerit dominium harum Decimarum, non poſſunt Decimæ ab hæredibus ſuis vendicari; quoniam dominium quod habebat, vendendo & tradendo tranſtulerat in Florianum, *l. traditionibus. C. de pactis.*

Etſi dicis, quod illud dominium reacquiſiuit recuperando eaſdem, ab hærede Floriani: Reſpondeo, quod inſtrumentum factum inter Hermolaum, & Hieronymum hæredem Floriani, dicit: quod vendebat & cedebat ius ſuum in his Decimis, quas ipſe non poſſidebat, ſed nomine Cæſareæ Maieſtatis poſſidebantur; Et per conſequens fuit titulus per relationem ad ius ſuum; Item, titulus ſine vlla traditione. Primus titulus nihil transfert, niſi appareat de iure cedentis, *ſecundum Bartolum poſt Dyn. in l. ſi ſic. §. primo. in fin. ff. de leg. 1.* Sed & † ſolus titulus ſine traditione vera vel 16
ficta, dominium non transfert, ſed vltra titulum neceſſaria eſt traditio, *§. per traditionem. & §. vendita. Inſtit. de rerum diuiſio. l. traditionibus. Cod. de pactis. l. ſi ager. ff. de rei vendicat.* In caſu noſtro non reperitur ex inſtrumentis inter Hermolaum & hæredem Floriani, quod interceſſerit traditio etiam ficta per cõſtitutum. Merito. &c. Imo, quum in inſtrumento dicatur, quod dictus hæres Floriani non poſſidebat has Decimas; Merito etiamſi adeſſet conſtitutum, poſſeſſionem tamen non tranſtuliſſet, *l. quamuis §. ſi conductor de acquirenda poſſeſſione. & per Alex. in l. quod meo. eodem titulo.*

Ex quibus liquet, quod ſi de rei vendicatione tractamus, actores non poſſunt obtinere, quia vnum ex extremis ad rei vendicationem non probant ipſum ſcilicet dominium, quia Hermolaus vel nullum probatur habuiſſe, non probando titulum cum auctoribus ſuis, & auctores fuiſſe dominos; Vel ſi vllum habuit, illud in Florianum vendendo tranſtulit, & ab eius hærede illud ſine traditione reacquirere non potuit, per prædicta. Quod ſi velis ad Publicianam recurrere: Reſpondebo, quod in libello non eſt propoſitum, quaſi dominium. Ergo nec hac actione eſt actum, *§. ſed iſte. cum gloſſ. Inſtit. de actio.* Præterea ſi ex vltimo contractu cum hærede Floriani, non fuit res Hermolao tradita: Tunc nec de Publiciana eſt agendum, quæ traditionem requirit, *l. cum. §. prætor. & ibi Bal. de Publicia. Bartolus in leg. Celſus de vſucap. Ioan. Fabri. poſt gloſſ. in dicto §. ſed iſte. de actionibus.*

Demum ſi velis dicere, quod petitione hæreditatis ſit actum: Cui verba libelli ſatis conuenire videntur, quum dictum ſit Decimam pertinere, nec eſt expreſſum iure dominii, quod verbum eſt

latiſ-

latiſſimum, l. verbum illud pertinere. de verborum ſignificatione. Marian. Socin. conſilio octano. Et in petitione hæreditatis non eſt neceſſe probare de dominio defuncti, ſed de poſſeſſione eiuſdem tempore mortis, *leg. item videndum. §. finali. cum lege ſequenti. de petitio. hæred. leg. ſecunda. C. de edicto diui Hadriani tollen.* Et colligitur ex libello, quem in hac actione format Aret. *inſtit. de actio. § actionum. in fine.* Et quæ petitio hæreditatis cumulari poteſt cum rei vendicatione, propter leuiores probationes in vna quã in alia, vt Paulus declarat *conſ. centeſimo trigeſimo octauo. 2. volum.* Adhuc dicam, non fuiſſe bene iudicatum, primo, quoniam reus conuentus has Decimas poſſidet titulo emptionis ab hæredibus Caterinæ ſototis Floriani, quoniam titulus licet in proceſſu non ſit productus, cum tamen actores confeſſi ſunt, reſpondendo ad quintam poſitio-
17 nem ſuam. Et † ideo petitione hæreditatis conueniri non potuit, quæ non datur contra titulatum poſſeſſorem, *l. hæreditatem. C. in quib. cau. ceſſet longi temp. præſcr. & l. regulariter. ff. de petitio. hæred.*

Vlterius obſtat, quoniam res quæ petitur petitione hæreditatis debet fuiſſe poſſeſſa à defuncto, & reperta in hæreditate ſua tempore mortis ſuæ, *l. 2. C. de edicto diui Hadr. toll. & per Angelum in dicto §. actionum.* Sed in proceſſu noſtro non eſt probatum, quod Hermolaus has Decimas poſſederit tempore mortis ſuæ, imo eas deſiuit poſſidere in vita alienando illas Floriano. Igitur, nec de petitione hæreditatis eſt tractandum. Concludo ergo ex prædictis, male iudicatum & bene appellatum per Dominum Nicolaum, qui quum ex eiſdem actis obtineat, debet etiam expenſas obtinere, iuxta ea quæ Iaſon tradit *in l. properandum. §. ſin autem. C. de iudiciis.* Et prædicta ſint dicta, tenendo quod ſub Venetis Decimę haberentur inter allodialia, quod tamen non faceret conſuetudinem in hoc Epiſcopatu generalem. Vnde à concluſionibus de iure & in iure fundatis, ego iudicando non recederem. Laus Deo clementiſſimo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM C.

SVMMARIA.

1 *Tranſactio & conuentio de non alienando etiam per donationem & vltimam voluntatem in extraneum, an valeat & teneat. & numero 7. & 11.*

2 *Conuentio & pactum quod induceret votum captandæ mortis non valet, quamuis ſtipulatione vallatum.*

3 *Conuentio & pactum quod impedit teſtamenti factionem non valet. & n. 6.*

4 *Arbitrium hominis debet eſſe liberum quod morte ſecuta iterum non redit.*

5 *Voluntas hominis debet eſſe ambulatoria vſque ad mortem.*

8 *Quilibet non poteſt auferre poteſtatem ſibi teſtandi etiam in vna re particulari.*

9 *Facultas teſtandi nedum poteſt tolli, ſed nec reſtringi.*

10 *Totius & partis idem eſt iudicium.*

12 *Prohibitio non alienandi facta in contractu, includit etiam caſum dotis.*

Prohibitio alienationis facta in vltima voluntate, impedit dominii tranſlationem, ſecus ſi fuerit facta per contractum.

13 *Maritus eſt obligatus ad dotis reſtitutionem.*

14 *Bona prohibita alienari poſſunt tamen pro diluendo ære alieno alienari, ſi æs alienum eſt prohibentis.*

Donatio validanda ob benemerita, debet meritis cõmenſurari.

15 *Limitata cauſa producit etiam limitatum effectum.*

16 *Forenſis impeditus acquirere ex forma ſtatuti, cui ſi legatur aliquid immobile, valet legatum, ſi non vt rem conſequatur, ſaltem vt æſtimationem reportet.*

17 *Hæres qui adiuit hæreditatem non poteſt venire contra ordinationem teſtatoris, etiam quam fecerit ſuper re ſua vel ſibi debita. & n. 19.*

18 *Hæres hæredis dicitur teſtatoris hæres.*

ARGVMENTVM.

Conuentio vel tranſactio de non alienando per teſtamentum vel per contractũ in extraneum, an valeat.

Item: vnus ex illa familia, an poſſit vxori ſuæ legatum facere, ſaltem ob cauſam reſtitutionis ſuæ dotis.

Item: An tale legatum ſuſtineatur pro rata dotis tantum, an vero vltra.

Redemptoris noſtri Domini noſtri Ieſu Chriſti ſuffragio implorato.

IN cauſa quæ Romę agitatur per Nobiles Dominos de Aſinariis, aduerſus Nobilem Dominam Dorotheam, olim vxorem quondam D. Sigiſmundi eiuſdem familiæ Aſinariorum, ad perfectam veritatis indagationem, eſſet de pluribus difficultatibus videndum.

Inprimis vna occurrit, † ſi tranſactio & conuen- 1
tiones inita & initæ inter iſtos Nobiles de Aſinariis valeant & robur habeant, per quas conuenerunt, ne quis ipſorum paciſcentium vnquam poſſit in perpetuum aliquo modo, via vel forma vendere, alienare etiam per donationem, etiam vltimam voluntatem, in aliquẽ extraneum, ſed inter ſe ipſos fiat alienatio & deſcendentes eorum, intelligendo de bonis & hæreditate quondam patris paciſcentium, aut per ipſos fratres vel alterum eorum acquiſitis. Et hæc conuentio fuit renouata in bonis acquiſitis & acquirendis per filios eorum, qui primam conuentionem inierunt.

Secunda difficultas eſſet, ſuppoſita harum conuentionum validitate, ſi potuit maritus vxori ſuæ Dominæ Dorotheæ legatum facere, ſicut fecit, ſaltem ob cauſam reſtitutionis ſuæ dotis.

Tertia difficultas, ſuppoſito quod ob cauſam reſtituendæ dotis legare potuerit maritus vxori, an tantummodo ſuſtineatur legatum pro rata dotis, vltra vero non ſit efficax: Et tenendo quod vltra quantitatem dotis non ſit efficax, an hæredes mariti ſint obligati, ad ſoluendam ſibi huius reliqui æſtimationem. Et idem erit concludendum de æſtimatione omnium rerum legatarum, ſi nullo modo legare maritus potuit.

Quarta difficultas videri poſſet, ſi iura Dominæ Dorotheæ tuta eſſe poſſunt, ſaltem ex capite ſententiæ, alias ad eius fauorem latæ, aut vllius pſcriptionis, quæ ſibi ſuffragetur: ſed ſi in articulis pcedentib. concluditur ad eiuſdem mulieris fauorem, tunc ſuperfluo examinaretur hæc quarta difficultas,

quare

quam ideo conſulto prætermittam, ſic etiam ad-
monitus ab eximio ipſius dominę Dorotheæ ꝓcu-
ratore: Cuius deſiderio adhærendo tantūmodo la-
borabo ad præcedentium trium difficultatum e-
nucleationem, neque hoc faciam quod cauſæ ne-
ceſſitas ſic poſtulet, vel loci qualitas vbi cauſa tra-
ctatur hoc requirat; Scio etenim non defuiſſe vi-
ros ſumme celebres & famoſos, qui hactenus ſu-
is conſiliis cauſæ huius veritatem illuſtrauerint:
Sed nec hoc ipſos in vrbe modo deficere ambigen-
dū eſt, q pro huiuſmodi cauſa diiudicanda alieno
conſilio nusquam egere poſſunt. Adducit igitur
me ad hanc conſidendi prouinciam beneuolentia
& conſuetudo, quam nuper familiariter contraxi
cum Magnifico ac Nobili viro domino Raymun-
do de Dotemberg, Regiæ Maieſtatis Romanorum
conſiliario, & præfatæ dominæ Dorotheæ nepote
chariſſimo dum nuper in hac ciuitate Tridentina
ſimul negociaremur de cauſis reſtitutionum, quæ
prædictę Maieſtati cum dominis Venetis commu-
nes erant, cui nefas eſſe ducerem non aſſentire.
Nec tamen vltra quam par ſit patiar amicitiæ iura
apud me ſibi quippiam vendicaſſe, vt pote quod
non ſim ignarus, ab amicis honeſta petenda eſſe,
quatenus igitur ſe honeſtatis limites protendunt,
eatenus meam conſultationem extendam, vt ami-
ci voto & iuſtitiæ ſimul ſatisfactum eſſe videatur.
Iam igitur difficultates ipſas aggredior.

Circa primam duo ſunt q̃ adduci poſſent, contra
iſtas conuentiones, ne valeant. Primo, ſi dici poſ-
a ſet eas † redolere votum captandæ mortis, quoni-
am tunc non valeret conuentio, neque pactum
quantumuis ſtipulatione vallatum, *leg. fin. Codic. de
pactu. leg. ſi ex eo. Codic. de inutilib. ſtipula.* Nec quic-
quam hoc caſu operaretur iuramentum, quoniam
iure canonico non firmatur iuramento pactum
inducens votum captandæ mortis *c. ne captande. &
3 c. deteſtande. de conceſſio. prabenda* † Eſſent ex alio
cōuentiones inualidę, quando dici poſſet, has con-
uentiones impedire teſtamenti factionem, quod
neq; directe neque indirecte fieri poteſt. *l. ſtipulat.
4 hoc modo concepta. de verbo. oblig.* † Liberū enim debet
eſſe hominis arbitrium, quod morte ſecuta iterum
5 non redit *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Et † voluntas noſtra
debet eſſe ambulatoria vſque ad vltimum vitæ ſpi-
ritum. *l. cum hic ſtatus. §. ait oratio. ff. de dona. inter vi-
6 rum & vxo. c. cum more. de celebra. miſſa.* † Omnis er-
gò cōuentio quæ indirecte aufert hanc libertatem
teſtandi, tanquam ſit contra bonos mores, nullius
debet eſſe momenti. *dict. leg. ſtipulatio hoc modo.* For-
tius erit inualida, ſi directo modo aufert poteſta-
tem teſtandi, ſic arguit Iaſon *in d. l. ſtipulat. in 2. not.
1.* Et quando hoc eſſet, tunc ſimili modo nihil ope-
raretur iuramentum, quoniam non firmatur iura-
mento quod eſt aduerſus bonos mores. *c. non eſt ob-
ligatoriū. de reg. iur.* Hinc eſt quod Doct. *in d. l. ſtipula-
tio.* dubitant de donatione omnium bonorum prę-
ſentium & futurorum, ſi valet vel non. Et licet plæ-
rique Dd. teneāt hanc donationem valere. Tamen
Bar. *in d. l. ſtipulatio.* cōcludit oppoſitū, ꝙ nō teneat,
quoniam per indirectū talis donatio aufert teſta-
menti factionem, quaſi neminē ſit habiturus hære-
dem, qui præſentia & futura viuens donauit. Et iſta
opinio eſt cōmunis, vt videri pt in lecturis Moder-
nor. *in d. l. ſtipulatio & in l. fi. C. de pactis.* Imo idē Bar.
vbi ſup. tenet diſpoſitionem auferētem liberam te-
ſtamenti factionē, etiā iuramento nō firmari. Quia
iuramento fieri nō poteſt, vt teſtabilis reddatur in-
teſtabilis, ita Bar. *in d. l. ſtipulat. & Corneus 2. vol. con-
conſilio 6. 2. col. dicit cæteros Doct. tranſire cum Bar. ibi:
ex quo non impugnant eum.* Qua ratione etiam ſit vt
vt donatio omnium bonorū in terminos pręſen-
tium & futurorum. Si ideo non tenet, quia per in-
directum aufert teſtamēti factionem, ob hoc ideo
nec iuramento firmabitur, vt in terminis conſu-
luit Cor. *conſ. 176. 3. vol. refert & ſequitur Curtius in d.
l. fin. C. de pactis nu. 57.* Tamen in propoſito dici poſ-
ſet, quod nulla prædictarum rationum facit, vt hæ
conuentiones ſint inualidæ, non quidem prima de
voto captandæ mortis, ſiquidem etiam quod ex ſe
illud ſit verum. Attamen † tunc eſt verum, quod 7
pactum nutriens votum captādæ mortis reprobā-
tur, quando ſit inter aliquos ſine conſenſu eius, ſu-
per cuius hæreditate ſit pactum, alias ſi ſit eo con-
ſentiente, & in conſenſu perſeuerante *vſq; ad finē*,
ceſſat reprobatio legis, *vt eſt tex. in d. l. fina. C. de pa-
ctis.* Sed hic pactum, quod neceſſario continet
ſucceſſionem, quando in vno paciſcentium remo-
uetur omnis alienatio, & ipſum etiam teſtamentū
non eſt factum ſine conſenſu mariti iſtius dominæ
Dorotheæ. Merito fundamentum hoc corruit ad-
ductum ad pacti irritationem. Simili modo poteſt
euitari altera ratio de facultate teſtandi. Quoniam
illa ratio eſſet efficax, ſi inter hos nobiles de Aſina-
riis eſſet prohibita alienatio, & teſtamenti confe-
ctio, ſuper omnibus ſuis bonis, & ſic quando qui-
libet cōtrahentiū redderetur inteſtabilis. Sed quā-
do procedente prohibitione alienandi & teſtandi,
quoad aliqua, vt in caſu noſtro quoad immobilia,
licet quæſita & aquirēda, adhuc remanent aliqua,
ſuper quibus cadit poteſtas alienandi & teſtandi, vt
in noſtris terminis mobilia: Tunc non dicitur tol-
li teſtamenti factio. Et ideo, ex hoc etiam capite cō-
uentio non poteſt irritari, ita probatur ex cōmuni
concluſione Doctorū de quæſtione donationis o-
mnium bonorū præſentiū & futurorum loquenti-
um, quando dicunt illā valere, ſi aliquid ſibi dona-
tor reſeruauerit, de quo teſtari poſſit, *vt habetur in
d. l. ſtipulatio hoc modo. & in d. l. fi. C. de pactis.* Nam ex
hoc manifeſte liquet, eſſe differētiā an actus tēdens
ad factionnē teſtamenti, illā ex toto auferat, & tunc
non tenet diſpoſitio contraria factioni teſtamēti. *Si
vero* non aufert ex toto, ſed tantum quoad quædā,
vt in caſu noſtro quoad immobilia: tūc non impe-
ditur validitas conuentionis, & ita tradit Paul. de
Caſtro. *conſ. 146. in antiqua ſtampa. ſuper ſecundo pun-
cto, &c.* De qua deciſione meminit Iaſon *in d. l. ſti-
pulatio. nu. 19.* & ibi dicit formaliter ſe conſuluiſſe,
quod valet cōuentio facta inter certos Nobiles de
Aſinariis, & refert præciſe caſum noſtrum, in quo
dum ſecundum ipſum ventilaretur in ſenatu Mar-
chicali Montisferrati, ipſe conſuluit conuentiones
valere. Et ideo qđ maritus non potuerat vxori ſuæ
legare immobilia, ſicut fecerat, quoniā non erant
cōuentiones vniuerſales, ſed ſolū ſup certis bonis
conceptę. Et quū nuper conſilia Iaſonis venerint in
publicum, reperio hoc conſil. eſſe inſertū *in 2. vol.
ſuorum conſiliorum n. 2tt.* Vbi proſequendo vtrumq;
caput ipſius conuentionis, demonſtrat ꝓhibitionē
alienationis immobiliū inter filios valere, & ſimili-
ter valere quatenus ꝓhibet conuentio alienationē
per viā vltimæ volūtatis, & quū iſte ſit caſus noſter.
ibi

ibi eum plenius proſequitur. Quamuis autem Do. Iaſon ita conſuluerit, attamen vt video, non ſecundum eius conſilium fuit iudicatum, ſed contrariũ. Et quum pro iudicib. & eorum ſentẽtiis præſumatur, *l. Herẽnius. §. Gaia. de euict.* Cogitabam quid nam illos dominos Senatores mouere potuerit ad iudicandum in fauorem iſtius Dominæ Dorotheæ. cõtra conſilium Iaſonis, qui conſuluit dictum legatũ non potuiſſe fieri à marito ſuæ vxori. Et venit mihi in mentem totam difficultatem pendere ab illa ꝓhibitione viam teſtamenti impediente, quam Dominus Iaſon dicit valere, quando eſt particularis, ſed tunc non valere. quando eſt vniuerſalis. Et idẽ dicit Ang *in conſilio 5. Alex. volumine quinto. conſi. 29. & conſi. 59 per Iaſon. allegati. & alii plerique idem tradunt.* Sed in alio loco Angelus met aperte conſuluit, quod † homo nequeat ſibi poteſtatem teſtandi
8 auferre, etiam in vna re particulari, ita tradit Ang. *in conſilio ſexageſimo quinto. per tex. in l. ſi quis. in principio teſtamenti. de leg. 3.* Vbi teſtator non poteſt ſibi legem imponere, ne legatum reuocet, neve plus non leget. & ibi ſecundum Ang. dicebat Bart. non poſſe cautelam adhiberi etiam per viam contractus, vt hæc libertas teſtandi ſibi auferatur. Eſt verum quod Dominus Alex. *in d. conſilio quinquageſimo nono. in 5. volumine dicebat, in caſu Angeli in dicto conſilio ſexageſimo quinto.* nihil fuiſſe reſeruatum, ſuper quo teſtari poſſet. Sed certe, hoc ad dictum conſilium dici non poteſt, quoniam Angel. explicite dicit etiam ſuper re ſingulari non poſſe directo impediri arbitrium teſtandi, niſi per legem vel per iudicem, vt ibi per eum. Vnde Dominus Iaſon in dicto ſuo conſilio hoc aduertens aliter ad hoc conſilium reſpondit, quod male conſuluit & teneri debet conſilium ſuum quintum ſupra allegatum, verum quidem, pro iſta met ſentẽtia, quod nulla debeat fieri differentia circa factionem teſtamenti, an actus & diſpoſitio illam in totum, & vniuerſaliter auferat, an tantum pro parte, induco Baldum in ratione ſua decidendi, *in dicta lege finali. C. de pactis.* In illa quæſtione qua quæritur, an filia poſſit ſuccedere ex teſtamento, non obſtante renunciatione ſua. & concludit Baldus, quod ſic, etiamſi renunciauit filia ſucceſſioni ex teſtamento. Ratio quam adducit hæc eſt, quoniam hæc renunciatio ex teſtamento, ſi valeret, auferret patri liberam facultatem teſtandi. Quod ne ſequatur, concludit renunciationem non valere. Intelligit ergo Baldus dictam concluſionem etiam procedere in caſu quo non vniuerſaliter tollitur facultas teſtandi, ſed tantum particulariter, prout in caſu illo tantum particulariter tollebatur facultas teſtandi, *ſecundum Roman. in dicta lege ſtipulatio. & Iaſo. ibidem.* Quia ſi filiã non poteſt pater in caſu illo inſtituere, cæteros poterit. Et ſic facultas teſtandi non erit ablata patri, ſed tantum moderata & reſtricta. Et tamen Baldus in illa ratione quam pro concludenti adducit, in illa quæſtione præſupponit eſſe idem, quod facultas teſtandi auferatur, aut quod reſtringatur. Et pro iſta opinione eſt textus formalis, *in dict. leg. ſi fratres. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio.* Vbi dicitur nec libertatem de ſupremis iudiciis poteſt quis cõſtringere. Pondera, quoniam textus non dicit auferre, ſed conſtringere, prout in caſu noſtro conſtringeretur hæc libertas, ſi actum teſtandi tantum permitteremus his fratribus circa mobilia. Vnde Dominus Decius *in leg. pactum. quod dotali. C. de collat. numero ſexto.* Reſpondendo ad Roman. impugnantem rationem Bald. dicebat, longe maiorem requiri libertatem in teſtando, quam in matrimonio contrahendo, & ſubiiciebat ibi formaliter, per † dictum §. idem reſpondit: 9
Quod facultas teſtandi nedum non poteſt tolli, ſed nec reſtringi, *& Decius conſilio centeſimo octuageſimo quarto. numero decimo in fine. quod etiam formaliter dicit Modernus Alexan. in conſ. 41. numero 3. & Beltran. volum. 2. conſ. 33.* vltra Decium adduco textum apertum, *in l. pactum. quod dotali. Cod. de pactis.* dicit textus pactum factum à patre cum filia, vt ſi pater vita fungeretur, ex æqua parte hæres eſſet filia cum fratre, nullam obligationem contrahit, nec hoc pactum potuit auferre patri mulieris libertatem teſtamenti faciendi; Nunquid ibi valente pacto quoad filiam, potuit pater de alia dimidia hæreditatis libere teſtari? Certe ſic, ſicut in caſu quæſtionis Bald. modo allegatæ, concedit Roma. & Iaſon, quod pater potuit alios inſtituere, quam filiam, & tamen textus ibi ad inualidandum pactum, mouetur ratione, quod pater debet habere libertatem teſtamenti faciendi, quam plenam nõ habet, ſi ex pacto pater eſſet obligatus, filiam æqualiter inſtituere cum fratre. Ille ergo tex. adducendo dictam rationem, confundit reprehenſionem Roma. & Iaſon. de ratione Bal. Et vlterius probat, quod libertas faciendi teſtamenti ſatis aufertur, admiſſa prohibitione teſtandi, & vniuerſaliter & particulariter, arguendo de perſonis ad res, & è rebus ad perſonas, *l. qui furem. de ſtatu lib. l. ſi quis inquilinos. §. ſi ita. de lega. 1. Fulgoſ. conſ. 45. & ad propoſitum videatur deciſ. Rom. n. 350* Pro qua ſententia facit, † quoniam idem eſt iudicium totius & partis, 10
l. quæ. de tota de rei vendicatione. Conſiderandum etiam eſt, quod iura dicunt non ſimpliciter de factione teſtamenti, quod illa cuilibet ſit permiſſa, ſed addunt libertatem faciendi teſtamenti. Non eſt libertas, nec libera factio, ſi eam cogis vel ad perſonas, & ad certum genus perſonarum, vel ad res aliquas. Vt igitur ſit libertas in teſtamentis, non debet valere pactum illam ex toto non auferens, ſed tantum reſtringens; quoniam in quo & cuius reſpectu reſtringitur iam libertas libera dici deſiuit. Et aliud eſſe debet, loqui de facultate teſtandi, aliud de libera facultate teſtandi. Et forte quod bene intelligendo huic ſententiæ adhæret Cat. *conſilio ſuo 212.* Et tenendo hoc, tunc ad deciſionem Doctorum communem de donatione bonorũ præſentium & futurorũ, eſſet reſpondendũ, ſicut ex d. conſilio Ang. 65. colligitur, faciendo differentiam, non de generali ꝓhibitione teſtandi & particulari, ſed de directa prohibitione teſtandi, & indirecta, item de expreſſa & tacita, vt ibi per eum adducentem, *l. nonnunquam. de conditio. & demonſtratio.* Cum quo Angelo tranſit Purpura. *in d. l. finali. C. de pactis. numero 237.* Et ibi *numero 218.* facit mentionem de hoc conſilio Iaſonis. Et dicit illam cõſultationem eſſe periculoſam. Ad rationes vero Iaſo. in d. conſ. poſſet optime reſponderi ex ꝑdictis, nec valet quod dicit ibi reſpondendo *ad l. ſi quis. in princ. teſtam.* Quod ibi derogatio poteſtatis teſtandi eſt appoſita à ſolo teſtatore, per quã alteri non fuit ius quæſitũ. Hic vero ſumus in derogatione poteſtatis teſtandi reciproce facta cum cõſenſu

plurium, mutuo ſe ad id obligantium, ex qua pro-
miſſione fuit quæſitum ius ſuperſtitibus, &c. Sed
certe, ſi vnus nõ poteſt ſibi auferre poteſtatẽ teſtã-
di, quia libera eſſe debet factio teſtamenti, vtique
neque id fieri poterit inter plures, in quibus æque
cadit eadem prohibendi ratio, *l. illud. ad leg. Aquil.*
Vnde ſicut in d. l ſi quis. non eſt quæſitum ius ex
natura teſtamẽti, quod ante mortẽ ius nullũ con-
fert; ita in caſu noſtro ex iſta conuentione, quum à
lege robur non habeat, nullum ius ſuperſtitib. eſt
quæſitum. Alias ſi debet haberi ratio ad id, quod
cõſenſus duorum vel plurium plus poſſit quam v-
nius; tantum tunc eſſet dicendum, quod ẽt plures
ſuo conſenſu & conuentione poſſent in vniuerſis
bonis ſibi poteſtatem auferre mutui teſtamenti.
Nec quicquam facit virtus iuramenti, quod Iaſon
ponderabat: Quoniam vt eſt dictum, iuramentum
non firmat diſpoſitionem liberam facultatem te-
ſtamenti faciendi tollentem vel reſtringentem, *ſe-
cundum Barto. in d. l. ſi quis. in princip. teſtam. & dictum
fuit ſupra.* Non obſtat quod quia eſt reciproca, ideo
non continet grauamen, nec votum captandæ
mortis continet; quoniam ratio inualidandi hanc
conuentionem eſt alia, quam votum mortis ca-
ptandæ vel grauamen. Vnde ſimilia cumulata per
Iaſon. vbi ſupra non faciunt ad propoſitum, & ha-
bent particularem rationem aliam à caſu & à quę-
ſtione noſtra. Quantum igitur ſpectat ad primam
difficultatem, non arbitrarer eſſe inconueniens,
quod hæc conuentio ſit iudicanda nulla, quæ ſi
non impedit factionem teſtamenti, illam tamen
reſtringit, quod tantundem eſt, d. l. pactum quod
dotali. Aut etiam, quod ſi non impedit factionem
teſtamenti, ſaltem impedit liberam teſtamenti fa-
ctionem, etiam quia mobilia poſſunt occultari, &
ad nihilum redigi. Propter quod, facile potuiſſet
contingere, quod Dominus Sigiſmundus liberis
carens, hæredem non habuiſſet, etſi de mobilibus
teſtatus fuiſſet, & Doctores conſiderant non a-
ctum teſtandi ſed effectum, vt quis hæredem ha-
beat, ſuper his tamen non eſt præcipuum meum
fundamentum. Et quidem magis ab hoc me retra-
hit auctoritas Docto. quam leges vel rationes quas
adducunt. Iam ergo de ſecundo dubio eſt viden-
dum, in quo dubio Dominus Iaſon *in alleg. conſilio*
concludit effectum dictæ conuentionis eſſe, quod
legitum bonorum immobilium relictum vxori,
ſit nullum, & ex illo nullum dominium ſit trans-
latum in vxorem. Mouetur ex fundamentis quæ
ibi videri poſſunt. Et pro confirmatione poſſet in-
duci conſil. Decii 187. in quo multa adducuntur,
adducta etiam in conſilio Iaſonis. Sed eſt aduer-
tendum, quoniam hæc quæſtio non aliter proce-
11 dit, quam ſi tenemus, vt tenebat Dn. Iaſon, † quod
conuentio non alienandi immobilia, nec inter vi-
uos, nec in vltima volũtate valeat. Sed tenendo op-
poſitũ, ꝙ fuerit inefficax, nec ex ea ſit cõtracta ob-
ligatio ad obſeruationẽ dictæ cõuentionis, ſaltem
quatenꝰ impedit liberã teſtamenti factionẽ: Tunc
hoc q̃ſitũ non eſt neceſſariũ, imo ſuperfluũ. Si qui-
dẽ data nullitate cõuẽtionis p̃dictæ, ceſſat impedi-
mentũ teſtandi & legandi. Et hoc p̃ſupponit idem
Dn. Iaſo, cũ illud ꝙ eſt nullũ effectũ aliquẽ iuris ꝓ-
ducere non poſſit. Verba ſunt Bal. *in l. ſi vt proponis.
quõ. & quãd. iudex.* Sed tenẽdo cõcluſionẽ D. Iaſon.
in primo puncto, ꝙ facultas teſtandi potuerit ꝑ cõ-
uẽtionẽ reciprocã reſtringi, ne fiat teſtamentũ ſu-
per immobilib. cõſequenter, ꝙ immobilia nõ po-
tuerint vxori legari. Etſi fuerunt legata, ꝙ nullum
dominiũ ſit trãslatũ in legatariũ, propter verba re-
ſolutiua legati concepta in caſu noſtro verbis dire-
ctis, & nõ ſimpliciter verbis obliquis, q̃ ẽt fuerunt
in reſolutione appoſita, ſed nõ ſola. Tamẽ his ẽ ar-
ticulis admiſſis ꝓ veris; dico ꝙ poſſent dicta p eum
ꝓcedere, quãdo legatũ nõ eſſet factũ vxori, ex cau-
ſa reſtitutionis dotis ſuæ, ꝓut in caſu noſtro legatũ
factũ fuit. Nã in iſtis terminis, ꝙ dotis cõſtitutio &
dotis reſtitutio ſint à iure priuilegiatæ, vt q̃ ob alias
cauſas nequeunt alienari: Ex iſta tamen ſint pmiſſa
alienari. Probatur in auth. *res quæ. C. commu. de lega-
tis.* Quæ licet loquatur in dotis conſtitutione, tamẽ
idem eſt etiam in dotis reſtitutione, *vt ibi per gloſſ.
& eſt tex. in §. quamobrem. in auth. vnde ſumitur. dicta
authent. res quæ. & tradit Bartol. in d. auth. res quæ. cum
quo dicit ibi Curt. numero 11. Doctores omnes ſimpliciter
tranſire.* Hæc etiam concluſio traditur *in l. filiusfam.
§. Diui. de leg.* 1. Et procedit, nedum ſi bona ſint ta-
cite alienari prohibita, ſed etiamſi expreſſe ſint
prohibita alienari, adhuc ex cauſa dotis alienari
poſſunt. Quam quæſtionem tangit Dominus Iaſo.
in d. auth. res quæ. & in d. §. Diui. & Curt. vbi ſup. nu. 35.
Vbi dicit, communem opinionem eſſe, quod etiã
expreſſe ꝓhibita alienari, poſſint tamen alienari ex
cauſa dotis, niſi ſpecialiter cauſa dotis ſit ẽt excepta,
vt tradit Alex. *conſ. 56. vol. 1.* cum quo trãſit Cur. vbi
ſupra contra Paulum de Caſtro, & idem plene pro-
ſequitur Curtius ſenior *conſ. 27. 5. col.* Item, hæc cõ-
cluſio procedit, nedũ ſi ante prohibitam alienatio-
nem dos ſit habita, ſed etiamſi poſt ſit accepta, li-
cet de hoc ſit aliqua difficultas, quam plene pro-
ſequitur Iaſon *in d. authen. res quæ. C. commu. de legat.*
Vbi licet ipſe teneat oppoſitum: tamen ſecundum
hanc ſententiam, vt vtroq; caſu ſit idem, conſuluit
Iuh. de Anan. *inter conſil. Alex. vol. 4. conſ. 67. Decius
conſil. 519. & Socin. in 3. volum. conſilio 23. & ita etiam
tenet Curtius in d. authen. res quæ. 4. colum. ibi: circa ſe-
cundam.* Et dicit Anan. & Decius, quod hæc eſt cõ-
munis opinio, q̃d ex bonis ꝓhibitis alienari, poteſt
dos reſtitui, ſiue dotis conſtitutio p̃ceſſerit aliena-
tionis prohibitionẽ, ſiue ſit ſecuta, cum dos ſit ius
publicũ, quod priuato iuri eſt anteponendũ, *l. hoc
modo in fi. de condicio. & demonſt. l. 1. ſol. matr. iuncta d.
auth. res quæ in fi.* Ad fundamẽta vero D. Iaſon. poſt
Angelum reſpondet Decius vbi ſupra, quem non
tranſcribo. Ex his videtur, quod licet iſti fratres &
Nobiles de Aſtnariis conuenerint, ne eorum im-
mobilia nec inter viuos, nec in vltima voluntate in
extraneos alienarentur: Tamen ꝓ reſtitutione do-
tis videtur concludendũ, q̃d potuerint legari, & ſic
in vltima volũtate alienari, cũ verba generalia caſũ
dotis nõ cõprehendant, vt not. Saly *in l. fi. C. de iure
dot. plene Mod. in l. 1. ſolut. matrim. in l. filiusfamil. §. Di-
ui. de leg. 1. & in leg. quod dicitur. de verborum obligat.*
Sed iſta concluſio eſt defendenda à duobus con-
trariis. Primum eſt, quoniam poſſet dicta cõcluſio
ꝓcedere, quãdo in facto poneretur, ꝙ alia bona nõ
habuerit Dominus Sigiſmundus ſuper q̃bus potu-
iſſet hæc dos vxori reſtitui ſine legato vel aliena-
tione immobilium, ita probat textus *in d. auth. res
quæ.* Et eſt rationabile dictum, vt ſi dos poteſt re-
ſtitui ſine alicuius damno, vel iniuria potius reſti-
tuatur ſine tertii præiudicio, quam cum damno,
arg.

*arg.l.nec auus. Cod de emancipatione liberorum. cum ſi-
milibus.* Sed huic difficultati poteſt ſatisfieri, quo-
niam licet in ſe ſit verum, quod tantummodo in
ſubſidium permittatur alienatio alias prohibita ob
cauſam dotis conſtituendæ vel reſtituendæ, tamen
in caſu noſtro opus fuiſſet ipſis hæredibus & agna-
tis Dn. Sigiſmundi probare, quod extarẽt tot mo-
bilia, quæ ẽt onere computato, de quo in teſtamẽ-
to quondã Dn. Sigiſmundi potuiſſent ſufficere, ad
dotis reſtitutionem, & ad implendum onus, ꝙ ma-
ritus vxori appoſuit explendum. Et ſine iſta proba-
tione non poſſunt iſti Nobiles releuari, ex dicta
difficultate. Onus enim hoc probandi eis incum-
bit. arg gloſſ. not. *in l. cum de lege. ff. de proba.* Et in no-
ſtris terminis hoc præciſe tradit Dec. *in conſ prædi-
cto 519. in fi. & Soc. in 3 vol. conſ. 104. ad fin. & Curt. ſen.
not. in conſ. 27. alleg. in verſic. ſed contra præmiſſam.* Et
credo, ꝙ ob notabilem dotis quantitatem, non be-
ne poſſet ab agnatis probari, mobilia tot fuiſſe, quę
ad ſolutionem ipſius ſufficere potuiſſent. Aliud
contrarium à quo dicta concluſio venit defenden-
da, eſt huiuſmodi: quoniam prædicta concluſio
cum ſuis fundamentis & rationibus procedit in re-
bus prohibitis alienari in vltima voluntate. Sed
quando prohibitio alienationis trahitur à contra-
ctu inter viuos, tunc iſta regulatur à diſpoſitione
12 tex. *in d. auth. res quæ.* Per conſequens prohibitio †
non alienandi facta in contractu, includit etiam
caſum dotis, vt *eſt gloſſ. in l. nulla. Cod. de iure dot.
quam ibi ſequitur Cyn. & Baldus. & illam etiam ſequi-
tur Alex. in l. filiuſfam. §. Diui. de leg. 1. & in conſil. cen-
teſimo tertio. volum. 3. colum. 8.* De qua etiam Domi-
nus Iaſon meminit *in d. auth. res quæ. nume. 25. & in
dicto §. Diui. vbi Dominus Alex. dicit, alibi aliam non
reperiri, per quam gloſſ.* dicit Dominus Iaſon, quod
res expreſſe prohibita alienari inter viuos, tali
prohibitione quæ impediat tranſlationem domi-
nii, non poteſt alienari etiam ex cauſa dotis. Sed in
caſu noſtro eſt prohibita inter viuos alienatio, per
contractum ſcilicet tranſactionis & conuentio-
num, & eſt tali modo concepta, quod habet impe-
dire tranſlationem dominii, ſecundum dicta ſup.
Merito videtur quod nec ex cauſa dotis poſſit fieri
alienatio; & ideo legatum nullum. Pro ſolutione
huius difficultatis, poſſet primo dici, ꝙ tex. *in l. fi. C.
de reb. alie. non alien.* æquiparat prohibitionem alie-
nandi in contractu & in vltima voluntate factam.
Imo fortior eſt prohibitio alienãdi facta in vltima
voluntate, quam ſi fiat in contractu; quia primam
impedit tranſlationem dominij. Secunda non, vt
declarat Bar. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl.* Nec
gloſſ. per quam Doctores mouentur, hoc probat,
etiamſi illud dicat in illis verbis: Et idem ſi datum
eſt aliquid ea lege vt non alienet. Nam pro hoc di-
cto nihil allegatur Sed ſuppoſito, qđ iſta concluſio
ſit tenenda, quam Doct. allegati tradunt, & Maria.
Socin. *in conſ. 25. & Curtius ſen. in conſ. 27.* & Iaſon
eam repetit *in l. quæ de dota. ff. de leg. 1.* Tamen in ca-
ſu noſtro euitari poteſt, ſicut etiam præcedens dif-
ficultas euitatur, quoniam reuera illa gloſſ. & ſe-
cundum quam intelligendi ſunt Doctores qui il-
lam adducunt, loquitur in prohibitione particu-
laris rei, datæ extraneo, vel alteri, ea lege ne aliene-
tur. Vnde alia bona extabãt vltra prohibitam rem,
ſuper quibus dos poterat conſtitui; quo caſu il-
la mulier non poteſt remanere indotata, etiamſi
dos nequeat conſtitui ſuper re ſpecialiter in con-
tractu ꝓhibita alienari. Et idẽ eſſet in caſu noſtro,
quando conſtaret tot de mobilib. ſuperfuiſſe tem-
pore mortis mariti, quot ꝓ dotis reſtitutione po-
tuiſſent ſufficere. Sed hoc non conſtito, neq; in ca-
ſu gloſſæ, aliis bonis ad dotem conſtituendam exi-
ſtentibus; non eſt tenendum aliquo pacto, ꝙ ꝓhi-
bitio quæ concernit ius priuatum, præualeat iuri
publico. Et maxime hoc tenendum eſſe cenſeo in
caſu noſtro, in quo maritus † erat obligatus ad do- 13
tis reſtitutionẽ, *l. 1. ſol. matr.* Et hoc onus erat in eius
hæredes transfuſum. Merito, ſi mobilia non exta-
bant ſufficientia ad dotis reſtitutionem, cui dubiũ
eſſe debet, quin pro dotis reſtitutione ẽt immobi-
lia potuerint legari? † quoniam prohibita alienari, 14
poſſunt tamen pro diluendo ære alieno alienari, ſi
eſt æs alienũ ꝓhibentis, *l. filiuſfam. §. Diui. de leg. 1. l.
peto. §. prædiũ. de leg. 2.* Tenẽdo vero, ꝙ reſtitutio do-
tis faciat permitti id ꝙ alias ex tenore conuentio-
nũ deberet dici ꝓhibitũ eſſe; tũc vt tertiæ difficul-
tati reſpondeatur, ſentirẽ eatenus ſuſtineri hoc le-
gatum, quatenus dotis quantitas reperitur, habita
etiam ratione oneris, de quo in ipſo legato. Nam
ex quo dos ipſa eſt cauſa, vt legatũ valeat, debet le-
gatum commenſurari ad dotis quantitatem, ſicut
dicimus de bene meritis donatarii, quę ſi ſunt cau-
ſa validandæ donationis, debet donatio meritis
cõmenſurari. *ſecundum Oldra. conſ. 776. col. pen. facit
tex. in l. magis puto. §. item prætor ff. de reb. cor.* Vbi alie-
natio rerum minoris permiſſa, propter neceſſita-
tem, eatenus procedit, quatenus neceſſitas ſubeſt.
Facit quod not. Bar. *in l. 1. §. nunciatio. de no. ope. nunc.
Aret. conſ. 12. Alex. conſ. 55. cum aliis cumulatis per Mo-
dernum Dec. in l. ſi donatione. C. de colla. num. 17.* Qua-
re † poſtquam limitata cauſa producere debet ef- 15
fectum limitatum, vt plene tradit Felinus *in c. cum
ordinem. de reſcript.* videtur eſſe cõcludendum, quod
pro concurrenti æſtimatione rerum legatarum, ad
ipſius dotis quantitatem, ſuſtineri debeat legatum.
Vltra vero, quoniam ceſſat fauor dotalis, videre-
tur nullitatem legati debere procedere. Sed tunc
ſuccedit alia difficultas, an ſaltem hæredes Domi-
ni Sigiſmundi teneantur ad æſtimationem rerum
vxori legatarum, ſuppoſito, quod legatum vltra
dotis reſtituendæ quantitatem fieri non potuerit,
& factum non valeat. Et paucis abſoluendo hanc
difficultatem, concludo, quod ipſi vxori æſtimatio
debetur, ei⁹ quod plus eſt in legato, quam ſit in do-
te. Imo, dico, quod ſi conuentiones illæ valent &
habent effectum impediendi legatum, ꝙ totius le-
gati æſtimatio debetur vxori, poſtquã ipſa illius le-
gati eſt incapax ſine ſuo vicio. Sicut hoc dicimus in
† forenſe impedito acquirere ex forma Statuti, cui 16
ſi legatur aliquid immobile, valet legatum, ſi nõ vt
rem conſequatur, ſaltem vt æſtimationem repor-
tet, vt eſt tex. *in l. filiuſfamil. §. ſi quid alicui. de leg. 1. in
l. apud Iul. §. conſtat. col. fi. & in vtroq; loco declarant Dd.
habetur etiam in l. multum intereſt. de verbo. oblig.* Et in
teſtamentis ita conſulendo dicit Roma. *conſil. 509.
ibi: venio ad tertium. & tradit Curtius ſenior in dicto
conſilio 27. circa finem.* Et maxime hoc erit dicen-
dum in caſu noſtro, quoniam maritus præſumitur
habuiſſe ſcientiam harum conuentionum, *l. ſi. ff. ꝓ
ſuo.* Cõſequenter ꝓſumitur ſciuiſſe, ꝙ legabat rem
quam vxor non poterat capere. Igitur dici debet,
qđ legatũ operetur circa æſtimationẽ, vt ꝑ Roma.

vbi ſup. Imo, ſi maritus horum ignorans fuit, adhuc legatum effectum, ſortiretur in ipſa æſtimatione, quia ſcil. factum eſt vxori, *l. quintus. §. fi. de auro & argento legato. & l. cum alienau. in fi. C. de legatis.* Tanto magis hoc eſt dicendum propter onus quod maritus adiecit huic legato, quod onus demonſtrat enixam mariti voluntatem, vt illud haberet. Vnde ſaltem habere debebit æſtimationem. Ita tradit Alex. *vol. 2. conſ. 9.* Bene concedo, quod ex qua maritus fecit hoc legatum, pro dotis reſtitutione, ſicut hoc caſu vtrumq; non haberet, ſi legatum valeret quoad bona, vt eſt tex *in l. vnica. §. ſciendum. C. de rei vxo. actio.* Sic nec debebit habere dotem & æſtimationem, ſed æſtimatio immobilium, legarorũ ſuccedet in ſolutionem dotis pro rata concurrente, & reliquum æſtimationis habebit vxor ex vi legati. Vnde concludendum ſiue dicendum ſit, legatum nun valuiſſe in aliquo, ex fundamentis Domini Iaſonis in ſuo conſilio, quod edidit pro Nobilibus de Aſinariis. Siue dicendum ſit, quod ſaltem pro concurrente dotis quantitate valeat, mobilibus non extantibus, *ſecundum ſup. declarata.* Omni caſu litem mouerunt iſti Nobiles non lucroſam, poſtquam clarum eſt, & negari non poteſt, quod etiam ſecundum illã ſententiam, quam ipſi pro iuridica proponunt, videlicet, ꝙ legatum ſit nullum, adhuc euitare non poſſunt, quominus ob nullitatem legati, quãtum ad ipſas res immobiles, ſaltẽ ad æſtimationem rerum legatarũ nõ teneantur, & quidẽ integrã, vt ex pdictis patet, ſi ex nulla parte legatũ ſuſtinetur. Poſſem vltra pdicta alias cõſiderationes adducere ad fauorem Dn. Dorotheæ, vt ſi ex integro & de nouo ſit iudicandũ, omiſſa priore ſententia, nõ poſſit non iudicari in fauorẽ ſuũ: ponderando fontẽ, vnde puenit hæc acquiſitio in Dn Sigiſmundum, & quod vxor ad maritũ ſi coniuncta eſt *vt eſt l. 1. C. vnde vir & vxo. vbi Mod tradũt.* nõ vſqequaq; extranea dici poteſt, de quib. extraneis tranſactio loquitur. Sed ne legens faſtidiatur, hæc & alia multa ptermittã. Hoc vno pro vmbilico pſentis meæ opinionis cõtentus, & eſt tale. Prima tranſactio del *1423.* nõ cõprehendit noſtrũ caſum. Potiſſimũ, quia loquitur de bonis quæ fuerint aut ſint de hæreditate quondã Dn. Michaelis, ipſorum tũc trãſigentium patris. Itẽ de bonis p ipſos fratres vel alterũ eorũ acqſitis: ſed hæc bona de quib. agim⁹, nõ ſunt de hæreditate quondã Dn. Michaelis, nec acqſita p eius filios ſed acquiſita ex titulo donationis, longe poſt illũ annũ factæ ab Illuſtriſ. Dn. Marchione Montis Ferrati, ipſi quondã Dn. Sigiſmundo: Merito, certo certius eſt, ꝙ dicta tranſactio tãquã odioſa, priuans hominẽ poteſtate diſponendi de rebus ſuis, debet ſeruari in bonis de quib. loquitur. De his ergo quũ non loquatur, reliquũ dici debet ꝙ ipſi Dn Dorotheæ non obſtet. Qđ ſit odioſa tranſactio, patet q priuat hominẽ poteſtate diſponẽdi de rebus ſuis p arbitrio ſuo *cõtra l. in re mãdata. C. manda. l. dudũ. C. de contrah. empt.* Poſt hanc aũt tranſactionẽ ſequuta eſt alia tranſactio del *1486.* in qua ſunt hæc verba; Et vt patrimoniũ & hæreditas ipſorũ Dominorũ fratrum, ac alia vniuerſa immobilia duntaxat tam acqſita quã acquirenda, per eos in eoſdẽ fratres reſtent & pſeruentur. Ipſi Dn. Sigiſmundus Valeranus & Gabriel fratres, pteſtantur, ſi p aliqua cõtrafecerint, qđ nõ intendunt aliquod piudiciũ afferre ipſi tranſactioni factæ del *21.* Hæc verba ſunt enonciatiua, q̃ ſine ſequentib. verbis me parũ mouerẽt contra Dn. Dorotheã cũ per hæc verba tantũ habeatur ratificatio dictæ antiquę tranſactionis, cũ omnib. & ſingulis Capitulis ſuis, & illa, vt eſt iã dictũ ſup. de bonis modo cõtentioſis nõ loquitur: quare ſubiicitur, quã trãſactionẽ (antiquã ſcil.) ẽt in bonis p eos acquiſitis & acqrendis renouãt, & effectum ſortiri volunt, & illi adhærẽt. Hæc ſunt verba q̃ in propoſito ponderari poſſunt; ſed parũ iuuare debent aduerſarios Dn. Dorotheę, quoniam eſt ſimplex renouatio antiquæ trãſactionis, quoad acquirenda vel acquiſita vltra hæreditatẽ quondam Dn. Michaelis Sed neq; explicite neq; implicite repetuntur clauſulæ, de quib. in antiqua mentio fiebat, quarũ virtute poterat cõcludi, alienationẽ ex teſtamẽto pouenientẽ eſſe nullam, vt in conſ. Dn. Iaſonis d. clauſulæ põderantur. Poteſt igitur dici, id ꝙ lex dicit, qđ potuit noluit, & qđ voluit adimplere nõ potuit, *l. multũ. C. ſi quis alteri vel ſibi.* ptcrea ſit verũ. ꝙ hæc ſecũda vel tertia trãſactio loquãtur de bonis modo litigioſis, & ſub iiſdẽ clauſulis ſub quib. erat facta antiqua tranſactio, nonne certũ eſt, ꝙ dicta tranſactio antiqua prohibuit tantũ omnẽ alienationis ſpeciem, quoad extraneos, ſed permiſit vnumquenq; Aſinariorum teſtari inter ſeipſos de Aſinariis. Hoc importat illa dictio, niſi, *iuxta not. in l. actione. C. de tranſact.* Sed Dn. Sigiſmundus teſtando fecit hæredes fratres ſuos, quos etiam potuiſſet non facere, modo eſſet teſtatus inter cæteros de Aſinariis. Igitur Dominus Gabriel inſtitutus & hæres † factus à patre ſuo, aditaq; hæ- 17
reditate per eum, vt mihi dicitur, nõ potuit venire contra ordinationẽ teſtatoris, etiam quam fecerit ſuper re ſua, vel ſibi debita, *tex. eſt in l. abeo. C. de lib. cauſa in l. cum à matre. cum ibi not. C. de rei vendicatio.* Quoniam teſtator poteſt diſponere de rebus hæredis, vel hæredi debitis, ſicut de propriis, *§. non ſolum. Inſtitut. de leg. l. vnum ex familia. §. ſi rem tuam. ff. de leg. 2.*

Acceptando igitur hæreditatem fraternam, eam frater idemque hæres agnouit cũ onere, de quo in teſtamento, ne vxorem moleſtet quouis modo, occaſione dictorum legatorum. Et quod de ipſo Domino Gabriele dico, idem de eius filiis, & hæredibus eſt dicendum: Quoniam † hæres hæredis eſt 18
teſtatoris hæres, *l. fi. C. de hæred inſtituend.* Nec dicatur, quod hæc poſſunt procedere quantum ad Dominum Franciſcum, non idem quoad fratres ſuos Dominũ Gulielmum, & Matthæum, quum pater eorum ſolum hæredem fecerit Franciſcum, non etiam alios fratres, ex cauſis quæ legũtur in ſuo teſtamento producto, quoniam ad iſtud reſpondeo, conſtare forte ex probationib. factis, eoſdem non minus ſe immiſcuiſſe in hæreditate patris, & conſequenter in iſta hæreditate Dn. Sigiſmundi, vnita cum patris hæreditate, ſicut ſe immiſcuit in ea Dn. Franciſcus. Proinde de omnib. idem eſſe iudicium. Præterea ſi potuit D. Sigiſmũdus maritus Dn. Dorotheæ ex omnibus Aſinariis eligere fratres ſuos, quos hæredes faceret, nõ obſtante tranſactione, q̃ hoc caſu nõ obſtat; itẽ ſi potuit grauare hæredẽ, & hæredes hæredis in re ipſorũ, vel ipſis debita: quomodo venient, vel audientur, hi duo fratres non hæredes, vt petant hoc, de quo Dn. Sigiſmundus diſpoſuit, & diſponere potuit. Quãdoquidẽ prout ſunt hæredes, † ſi alioqn ex probationib. factis ſunt 19
hære-

hæredes, non poſſunt venire contra factum eius, cuius ſuot hæredes immediati, vel mediati, *d. l. cum à matre. C. de rei vendicat.* Si vero non ſunt hæredes, tunc nullo iure ad hæc bona venire poſſunt, cum ex teſtamento Domini Sigiſmuodi ſint excluſi, & excludi potuerunt. Venire autem poſſent, ſi ſine teſtamento deceſſiſſet, vel ſi in teſtameoto inſtituiſſet Aſinatios remotiores. Conclodo igitur ex prædictis, quod Domina Dotothea, bono iure ſe poteſt tueri, vt vel retineat res ſibi legatas, aut ſaltem vt earum æſtimationem conſequatur. Et pro vero poneretur, quod hæc conuentio importaret fideicommiſſum inter primogenitores. Quod tamen eum non importet, *l. hereditatis. C. de pactis conuent. Alex. volum. 3. conſilio* 28. Sed tantum ius ſucceſſionis ab inteſtato reſeruet, & huic iuri propter teſtamentum locus eſſe non poteſt, *l. antequam. C. commu. de ſucceſſio.* Merito prout ſunt hæredes, non poſſunt impugnare factum defuncti. Prout vero non ſunt hæredes, teſtamento condito nullum ius habent, ſi verba nullum fideicommiſſum important, prout non important.

Laus Deo altiſſimo.

Anton. Quetta.

F I N I S

Conſiliorum Domini Antonii Quettæ.

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVÆ IN HOC CONSILIORVM, SIVE, VT VOCANT, RESPONſorum iuris Antonii Quettæ IC. præſtantiſſimi, Conſiliarii Regii & Cæſarei libro continentur, alphabetica ſerie collectus & concinnatus:

Prior numerus Conſilium, ſecundus numerum, tertius folium denotat.

A.

A Legitima perperam ſacta poteſt appellari, conſ. 74. n.20 f.340
Ab antiquioribus inueſtituris non eſt recedendum, niſi in poſterioribus aliter dicatur de communi conſenſu eorum quorum intereſt, conſ.94.n.74 411
Abſolutio à iuramento non conceditur prætextu enormis læſionis, conſ 35.n.12 158
Abſolutionem petens à iuramento debet ſe fundare ſuper ſalute proximi, & non ſuper proprio intereſſe vel propria læſione, conſ. 28.n.14 124
Acceſſorium ſequitur ſuum principale, conſ. 84.num. 2. 384
Acta probantur teſtibus, conſ.52.n.4 242
Actio duobus ex vnico crimine oritur. Et vno decidente de iure ſuo, alter habet ſuam actionem, conſ.7 n.9.11.& 14 38.& 39
Actio omnis ab intentione agentis regulatur, conſ.28.n.14 124
Actio omnis tollitur ſpacio triginta annorum, ſed non procedit, quando emptor eſſet in mala fide, conſ. 93.n. 1. 407
Actio eſt ius perſequendi in iudicio id quod nobis debetur, conſ.7.n.11 39
Actio eſt tertium genus bonorum, & adaptatur ad rem ei debitam, conſ.35.n.25 163
Actio omnis cuicunq; competat, tollitur ſpacio 30.vel 40. annorum de iure communi, etiam cum ſcientia, conſ. 61.n.2 288
Actio omnis ab actione agentis regulatur, conſ.28.nu.12. 124
Actio omnis tollitur ſpacio 30.annorum, conſ.35.num.8. 157
Actio perſonalis non ſequitur fundum, conſ.62.n.3. 294
Actio realis requirit probationem dominii, conſ.62.nu.4. 294
Actor debet ſequi forum rei, conſ.83.n.4 382
Actore non probante reus debet à petitis abſolui, conſ. 95. n.10 414
Actor ſi ius ſuum non fundat, debet reus abſolui, etiamſi nihil probet, conſ.83.n.12 384
Actus agentium debet operari ſecundum intentionem agentis, conſilio 41.numero 5 192
Actum nihil dicitur, quando aliquid ſupereſt, conſ.49. n.13 240
Actum videtur fuiſſe illud, quod reperitur ſcriptum, conſ. 7.n.24 41
Actus nullus non eſt actus, & teſtamentum nullum, non eſt teſtamentum, conſ.64.n.13 313
Actus eſt nullus, quando forma non fuit ſeruata, conſ.53. n.10 256
Actus eſt nullus, quando forma non fuit ſeruata, conſ.53. n.10 256
Actus noſtri pendent à duobus copulatiue, videlicet à voluntate & à poteſtate, conſ.75.nu.2 342
Actus neceſſarius minus poteſt ad reuocationem legati quam voluntarius, conſ.24.nu.13 109
Actus omnes perficiuntur à potentia, à voluntate & à forma, conſ.74.n.1 334
Actus ſemper requirit duo voluntatem & & poteſtatem, conſ.65.n.1. 302
Actus vt ſuſtineatur, fingitur aliquando prius eſſe, quod eſt poſterius, conſ.47.nu.8. 231
Adultus in ſpiritualibus cenſetur maior, conſ.4.nu.7. 236
Aduocatus agentis debet eſſe cautus ad fideicommiſſum, vt probet ſcientiam heredis alienantis, quod habuerit ſcientiam de teſtamento, & ſic de fideicommiſſo, conſ. 62.num. 8 295
Aes alienum contractum per filium iuxta vires peculii tranſit in patrem, conſ.42.nu.9 198
Aes alienum & impenſa funeris detrahuntur ex hereditate, vt habeatur legitima, conſ.25.nu.21 115
Aeſtimatio in dubio facit emptionem, conſ.40.num.20. 190
Agens in iure tanquam filius & heres alicuius debet probare ſe eſſe talem, conſ.99.n.9 440
Alia ratio pactum reformat, conſ.5.n.17 29
Aliena etiam res vendi poteſt, conſ.10.n.19 59
Aliena prorſus non eſt res feudalis, quia vaſallus habet vtile dominium, conſ.84.n.4 389
Alienata inualida & non alienata perinde habentur, con-

conſilio 50. numero 1. 241
Alienata per haredem grauatum an debeant imputari in Trebellianicam, conſ. 50. n. 1 241
Alienata per haredem grauatum, bona fide non imputantur in Trebellianicam, conſ. 50. n. 4 241
Alienata per filium indiſtincte ei imputantur in legitimam, conſ. 50. n. 4 241
Alienata per minorem forma non ſeruata, an imputentur in legitimam, conſ. 50. nu. 5 242
Alienata veniunt imputanda in Trebellianicam, conſ. 50. n. 3 241
Alienatio dicitur tunc fieri, quando per eam dominium transfertur, conſ. 50. n. 7 242
Alienatio facta non ſeruata ſolennitate contractus redditur nullus, etiam cum iuramento factus, quod iuramentum praſumitur dolo extortum, conſ. 52. num. 7. 251
Alienatio rerum minoris an ſine decreto fieri poßit, vbi pater viuus rem venalem habuit, conſ. 52. n. 6 240
Alienatio rerum pupillarium tria requirit neceſſaria, conſ. 52. n. 1 247
Alienatione feudi facta feudum non reuertitur ad dominum, ſed ad agnatos proximiores, conſ. 85. n. 7 387
Alienatione ob defectum decreti irritata, quo caſu minor precium refundere teneatur, conſ. 52. n. 7 252
Alternatiua capienda pro coniunctiua, quando alias repugnaret menti teſtatoris, conſ. 64. nu. 4 300
Appellationi quãdo poßit adhaerere, etiam is, qui non appellanit, conſ. 43. n. 8 20
Appellatione pendente nil eſt innouandum, conſ. 72. n. 3. & 4. 328
An contra iuramentum à minore praſtitum ſit locus reſtitutioni in integrum, & de aſſertione duo ſunt diſtinguendi caſus, conſ. 45. n. 13. & 14 27
Arbitrium boni viri ſemper eſt certum, conſ. 89. n. 1 399
Arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum, conſ. 99. n. 4 437
Arbitrium tertii licet deſerere, ſi iniqne ſit arbitratum, ſed ſi non arbitratum, non liceat in ſubſtantialibus contractus, conſ. 89. n. 3 395
Arbitrium hominis debet eſſe liberum quod morte ſecuta iterum non redit, conſ. 100. n. 4 444
Arbitro non arbitrante ſi res non ſit integra, & alter patiatur damnum, reditur ad iudicem, conſ. 89. num. 8. 392
Argentiſodina cur in generali conceßione caſtri cum pertinentiis non veniant, conſ. 5. n. 7 20
Argumentatio eſt licita à quantitate precii, quod contrahentes ſenſerint de alia emptione, conſ. 5. n. 8 20
Argumentum à contrario ſenſu eſt validißimum, conſil. 92. n. 3 405
Argumentum negatiue non valet à pacto ad ſtatutum, conſ. 30. n. 8 135
Argumentum à toto ad partem negatiue non valet, conſ. 58. n. 10 279
Argumentum à pluralitate argumentorum eſt bonum, conſ. 11. n. 7 61
Argumentum à ſufficienti partium enumeratione in iure eſt validum, conſ. 99. n. 1 437
Argumentum tenet à loco & à tempore, conſ. 92. num. 9. 406
Argumentum valet de toto ad partem, conſ. 98. nume. 2. 433
Aſcendentium in linea non attenditur proximitas propter repraſentationem gradus paterni que ſit in infinitum, conſ. 60. n. 2 284
Aſſertio ſimplex non impedit probationem atatis minoris, conſ. 47. n. 5 230
Aßignatio bonorum facta à patre filio in poteſtate, non transfert dominium in filium, conſ. 42. n. 8 197
Aßimilatus contractus regulatur ſecundum naturam eius cui aßimilatur, conſ. 91. n. 1 402
Auditus teſtis à ſuſpecta perſona, & cui ipſi non crederetur, nihil probat, conſ. 75. n. 6 272
Auctoritate deficiente, ſufficit allegare rationem, qua difficilius ſoluatur quam lex, conſ. 29. n. 18 131
Auctoritatem ſibi praſtare in cauſa ſua nemo poteſt, conſ. 29. n. 20 132
Authent. ſacramenta puberum eſt fauorabilis, conſ. 47. n. 2. 232

B.

Bellandi cauſa debet eſſe legitima ad hoc, vt bellum ſit iuſtum, conſ. 14. n. 4 67
Belli indicendi cauſa iuſta an ſit neceſſaria, conſ. 6. n. 5. 27
Belli iuſtitia à qua cauſa pendet, conſ. 14. n. 1 67
Belli materia ex ſe eſt ſatis longa, conſ. 6. n. 2 27
Bello quaſita mobilia acquiruntur occupantibus, ſed immobilia efficiuntur eius, qui bellum mouit, conſ. 6. nu. 3. 27
Bello recuperatum priori Domino reuertitur, conſ. 83. nu. 14. 383
Bellum iuſtum dicitur illud, quod indicitur ab Imperatore, vel ab eo, qui ſuperiorem non recognoſcit, conſil. 6. n. 4 27
Bellum ſi eſt iuſtum ab vna parte, ab altera debet eſſe iniuſtum, conſ. 14. n. 13 68
Bellum vt ſit iuſtum, qua requirantur, conſ. 14. num. 6 67
Beneficia principum ſunt latißime interpretanda, conſil. 95. nu. 6 413
Benefacere benefacientibus tenemur de iure naturali, conſ. 20. nu. 17 f. 99
Bona fides non patitur vt alicui idem bis ſoluatur, conſ. 15. nu. 17 76
Bona fides praſumitur & non mala, conſil. 93. numer. 5 408
Bona omnia potius praſumuntur allodialia & libera quam feudalia, conſ. 95. nu. 4 413
Bona prohibita alienari, poſſunt tamen pro diluendo are aliene alienari, ſi eſt ut alienum prohibentis, conſ. 100. num. 14 447

C.

Caſar eſt priuilegiatus, vt poßit in propriis cauſis iudicare, conſ. 7. nu. 49 f. 49
Capacitas filio ſuperueniens non habet obeſſe venientibus ab inteſtato qui iam adiuerunt, conſ. 66. num. 4 306
Capitula non admittuntur re iuramento deciſa, conſ. 45. nu. 22 f. 221
Capitula quando ſunt notorie impertinẽtia, ſtatim reiici debent, conſ. 45. nu. 1. 4 214
Cardinales ſunt illuſtres. Qualitas inſpicienda eſt ſecundum tempus verbi. Rex Rom. electus, quid poßit ante coronationem, conſ. 74. nu. 7 336
Caſus à ſtatuto omißi remanent ſub diſpoſitione iuris communis, conſ. 35. nu. 11 f. 158
Caſus omißus à ſtatuto remanet ſub diſpoſitione iuris cõmunis, conſ. 82. nu. 1 374
Caſtrum, villa & oppidum ſunt nomina qua quandam vniuerſitatem deſignant, & in ſe continent iuriſdictio-

ctionem, honorem & diſtrictum, conſil. 4. nu. 2 16
Caſtri fines quicquid comprehendit id totum præſumitur eſſe de Caſtro, conſ. 5. nu. 7 20
Caſtri conceſſione non ſolum venit id quod muris clauditur, ſed etiam totum territorium ſpectans ad ipſum caſtrum, conſ. 4. num. 3 16
Caſtro conceſſo cum pertinentiis, an molendina veniant, conſ. 5. num. 7 20
Caſtris ſolet aſſignari territorium, pro dote, conſ. 6. nu. 7 20
Cauſa ceſſante ceſſat effectus, conſil. 15. num. 24 77
Cauſa in inferiore iudice non præſumitur, quando de præiudicio tertii agitur, conſ. 74. nu. 15 339
Cauſa limitata limitatum producit effectum, conſ. 15. n. 21. 25. f. 77
Cauſa litigandi iuſta non excuſat aliquem ab expenſis promiſſis in inſtrumento, conſ. 43. nu 8 f. 201
Cauſa proxima & immediata ad effectum ineſſe producendum magis influit, quam remota, conſ. 7. nu. 20 f. 40
Ceſſante cauſa priuilegii ceſſat ipſum priuilegium, conſil. 96. nu. 18 420
Ceſſante cauſa propter quam fit renunciatio debet & ipſa ceſſare, conſ. 29 nu. 7 f. 129
Citatio agnatorum vel cognatorum quando in legitimando ſit neceſſaria, conſ 68 n. 1 31
Citatio non requiritur, vbi certum eſt non eſſe defenſionem, conſ 14. nu. 22 f. 69
Citatio partis eſt actus per ſe neceſſarius, conſil. 78. nu. 8 358
Citatio quando eſt neceſſaria an poſſit à principe tolli in ſuo priuilegio conſ. 74. nu. 5 336
Ciuitas Tridentina eſt & habetur pro ciuitate imperii, conſil. 71. nu. 2 326
Clara & certa non admittunt coniecturas, conſ. 14. n. 19. f. 69
Clauſula ex certa, &c. in magno præiudicio nihil agit ſine alia: Non obſtante, conſ. 74. n. 22 341
Clauſula: cum pertinentiis, ſimpliciter poſita nihil operatur, niſi aliunde probetur quid pertineat, conſ. 95. num. 7 414
Clauſula derogatoria eſt neceſſaria quãdo aliquid fit cõtra ius & ſine qua actus corruit, conſil. 74. numer. 6 336
Clauſula poſita in fine regulariter eſt referenda ad omnia præcedentia, niſi repugnet ſermonis proprietas, conſ 45. nu. 2 f. 215
Clauſula poſita in teſtamẽtu omni meliori modo importat inſtitutionem, conſ. 25. nu. 17 f. 114
Clauſula ſaluo iure noſtro & aliarum perſonarum, & quod iui etiam expreſſe non reſeruatum, tamen à iure ſubintelligitur reſeruatum, conſ. 94. nu. 3 410
Clauſula ſi ita eſt quod læſio ſubſit, in omni habilitatione iuramento ſubintelligitur, conſilio 28. numero 15 f. 124
Clauſula ſingula ſingulis, & congrua congruis ſemper referendo quid importet, conſ. 45 nu. 3 f. 215
Clerici inter ſe poſſunt ſuper Decimis tranſigere ſine authoritate Epiſcopi, conſ. 96. nu. 16 420
Clerici ligantur præſcriptione iuris communis, & non ea quæ introducitur per ſtatuta, conſilio 93. numero 7. f. 408
Clericus vaſallus laici ſibiicitur iudicio domini temporalis non ratione perſonæ, ſed ex qualitate & natura cauſæ, quia feudum eſt temporale, conſ. 99. numero 5. f. 438
Coacte facta effectum iuris non habent, conſil. 88. num. 7 393
Cœpta ab vno an & quando poſſint perfici ab alio, conſ. 92. nu. 11 410
Cognitio cauſæ in legitimationibus eſt adhibenda, conſil. 74. nu. 4 336
Comes Palatinus debet apponere clauſulam in priuilegio non obſtante, conſ. 74. n. 21 341
Comes Palatinus in auferendo iure iam quæſito etiam ex cauſa, non habet tantam poteſtatem ſicut ipſe Princeps, conſ. 66. n. 9 307
Comites Palatini creati à Papa an poſſint legitimare in terris imperii. conſ. 68 n. 3 314
Comitatus eſſe præſumitur quicquid eſt infra fines comitatus. Particulari rei, alia particularis non accedit conſ. 10. n. 2 f. 57
Comiti legitimaturo debent omnia ſpecifice narrari, & omnes qualitates exprimi, & nihil taceri. conſi. 78. num. 9 358
Conceſſio Principis intelligitur ſine præiudicio tertii, cõſ. 69. nu. 2 319
Conceſſio principis ſic interpretatur, vt in præiudicium iuris tertii facta non videatur in dubio, conſil. 62. n. 2 302
Condemnatio debet fieri pro qualitate negocii & iuxta taxationem illius, conſ. 14. n. 19 f. 70
Conditionis propria natura eſt, vt importet quid extrinſecum à re, conſ. 24. n. 16 f. 110
Confeſſioni defuncti cogitur ſtare heres, conſ. 40. num. 8 f. 87
Confeſſio teſtatoris ad obligandum non probat debitum, ſed aliter eſt probãdum quod dicit teſtator, quam ex ſua confeſſione conſ 40. n. 12 f. 188
Confeſſioni defuncti cogitur ſtare hæres, conſil. 40. nu. 8 f. 187
Confeſſio teſtatoris non probat plene, ſed bene probat ſemiplene, ſed cum iuramento plene probat, conſ. 40. n. 12 f. 189
Confeſſio vnius præiudicat confitenti, & non alteri, conſ. 78. nu. 4 356
Confirmationis natura eſt vt ſi legitimatio ſit in aliqua parte nulla, tunc confirmare dicitur de nouo facere, & ſi imperfecta dicitur perficere. Confirmatio in forma communi, non extendit, ſed tantum roborat, conſ. 47 nu. 3 335
Confœderatio vel amicitia ſimplex non operatur priuationem feudi, niſi fiat in perniciem Domini & domino incumbit onus probandi conſ. 7. numer. 35. & 36. 34. 43. & 44
contractus venditionis debet fieri bona fide, & palam, quando fit à tutore, conſ. 52 n. 3 249
Contractus accidentalia poſſunt conferri in voluntatem vnius contrahentium, & quid agendum eo non arbitrante, conſ. 89. nu. 1 394
Contractus nominandus ab eo, quod præualet, conſ. 8. n. 4 f. 50
Contractus ſubſtantia & accidens quid ſit fundamentaliter, conſ. 89. nu. 3 395
Contractus non debent claudicare, ſed æqualitas inter contrahentes eſt ſeruanda, conſil. 98. nu. 13 43
Contractus ſubſtantia non poteſt conferri in voluntatem vnius ex contrahentib. & quando fallat, conſil. 89. nu. 1 394
Contrados datur vxori pro cantela dotis, cõſ. 15. n. 18 76
Contrados ſiue dotalicium non poteſt de iure communi dotem ſuperare, conſ. 15. nu. 19 76

Con-

Coniunctá perſona non poteſt recipere ſolutionem pro cõiuncto & ſi recipit ſoluens non liberatur, conſ. 17. nu. 8. & 9 — 73

Contra laudum non poteſt fieri tranſactio, conſ. 55. nu. 1 — 264

Connexorum idem eſt iudicium, conſilio 2. numero 25 — 10

Conuentio & pactum, quod induceret votum captandæ mortis non valet, conſ. 100. n. 2 — 444

Conuentio & pactum quod impedit teſtamenti factionem non valet, conſ. 100. n. 3. & 6 — 444

Conuentio permiſſa in foro Eccleſiaſtico, facit, vt multo magis in foro ciuili poſſit excipi de mala fide, conſ. 61. nu. 10 — 292

Conſenſus non præiudicat conſentienti ſi adhibetur ſuper actu inualido, conſ. 67. n. 11 — 313

Conſultori ad decidendum magis creditur, quam conſulenti pacti, conſ. 35. n. 10 — f. 160

Correlatiua admittunt in vno quod dictum eſt in alio, conſ. 49. n. 3 — 238

Crimen læſæ Maieſtatis incidit, qui ſe colligat cum hoſtibus ſuæ Maieſtatis. conſ. 6. nu. 12 — 29

Crimen læſæ Maieſtatis quando eſt commiſſum omnia bona ipſo iure ſunt confiſcata & non confiſcanda. cõſ. 7. n. 3. 8. & 13 — 38 & 39

Cui conceditur quod eſt maius, vtique & concedi debet quod eſt minus, conſ. 5. nu. 19 — 24

Curandum non eſt de ſimplici authoritate Doctorum, quando ſine lege & rationibus loquuntur, conſil. 47. nu. 9 — 232

D.

Acia noua qui poteſt inſtituere, poteſt etiam vetera augere, conſ. 3. nu. 5 — 14

Dacium an poſſit exigere feudatarius à domino feudi, & ſic an dominus feudi ad eius ſolutionem teneatur, cõſ. 3. num. 1. 5. 7. & 8 — 13. 14. & 15

Damni cauſam qui dat, damnum dediſſe dicitur, conſ. 14. nu. 7. & 8 — 67

Debitum eſſe ſolutum creditori vel alteri de eius commiſſione paria ſunt, conſ. 15. n. 15 — 71

Debitor ſciens ſe debitorem an poſſit præſcribere cõtra creditorem, conſ. 61. n. 5 — 290

Decima cur in feudum dari potuerint laicis, & cur id abrogatum in Concilio Lateranenſi. Diſpenſationes ſunt odioſæ, conſ. 99. n. 6 — 418

Decimæ regulariter non poſſunt poſſideri per laicos, niſi iure feudi recognoſcantur, conſilio 95. numero 3 — 413

Decimæ regulariter præſumuntur feudales non allodiales. — ibid.

Decima dupliciter conſideratur, conſil. 94. numer. 10 — 440

Decima more Teutonico certis menſuris redimitur, ſiue colligatur aliquid ſiue non, conſ. 98. nu. 4. — 433

Decima poteſt minui per conſuetudinem, nec decimæ ſunt ſoluendæ, niſi conſuetæ, conſilio 98. num. 8. & 6. 7. 433. & 434

Decima primitus introducta ob defenſionem Eccleſiæ, cõſ. 98 nu. 9 — 434

Decimandi ius non poteſt excedere vitam concedentis, conſ. 96. nu. 21 — 421

Decimarum priuilegium habens à Papa, etiam poſt concilium Lateranenſe eſt tutus, vt exigere poſſit, vel ne ſoluere teneatur, conſ. 96. nu. 9 — 519

Decimarum feudum non poteſt quis contra vaſallum præſcribere ex quo illud nõ poteſt alteri conferre, conſ. 96, num. 19 — 421

Decimæ debentur ad fabricas & pauperes, conſil. 96. nu. 16 — 42

Defenſio iuris & facti nemini eſt auferenda, conſ. 14. n. 33 — 21

Defenſio eſt omni iure permiſſa, & amicitias contrahere non eſt prohibitum, conſ. 7. n. 26 — 42

Defendere nemo tenetur alium, ſi iuſte opprimitur, conſ. 14. nu. 34 — 78

Defenſione omni excluſa quid cenſeatur excluſum, conſ. 45. nu. 22 — 221

Decepti & errantes non conſentiunt, conſilio 30. nu. 14 — 137

Deceptio à iure eſt licita vſque ad dimidiam inter maiores, conſ. 88. nu. 2 — 302

Declaratoria requiritur, vbi pœna ipſo iure incurritur, quod vere commiſſum ſit, conſil. 7. nu. 3 — 34

Deceptus vltra dimidiam iurando non venire contra cõtractum, non auditur etiam volens petere abſolutionem, conſ. 35 nu. 13 — 158

Decretum à iudice interpoſitum ex cauſa non vera eſt reſcindum, conſ. 29. nu. 19 — 132

Decretum iudicis, antequam inter ponat iudex quid attendere debeat: & an ſolis tutoribus ſine vlteriore inquiſitione rerum pupilli credere debeat, conſ. 52. n. 1. 248

Delicta non habent conſiderationem, quod delictum fiat principaliter vel ſecundario, & ſic per conſequentiam dummodo ſit delictum, conſ. 7. n. 40 — 46

Delictum patris in crimine læſæ maieſtatis nocet filiis circa ſucceſſionem bonorum, conſilio 7. nume. 47. & 48. — 49

Delinquens forum ſortitur vbi deliquit, conſ. 92. num. 8. 406

Demonſtratio falſa non vitiat legatum, conſ. 24. n. 6. & 9 — 108. & 109

Denuntiatio litis an debeat eſſe ſolemnis vel ſimplex, quãdo emphyteota denuntiat litem ſuo proprietario, conſ. 6. nu. 6 — 404

Deſcendentes omnes ſine differentia graduum veniũt appellatione liberorum, conſ. 60. n. 4. & 7. 285. & 287

Dicere nemo præſumitur, quod non prius mente cogitauit, conſ. 7. n. 29 — 42

Dictio amplius eſt præcedentium repetitiua, conſ. 45. n. 6 — 215

Dictio copulatiua & facit diſpoſitionem æque principaliter venire, conſ 55. nu. 7 — 216

Dictio Relatiua in teſtamento in dubio ad teſtatorem refertur, conſ. 25. nu. 13 — 119

Dictio ſeu eſt dictio ſignificatiua eiuſdem perſonæ, conſil. 2. num. 21 — 7

Dictio, ſi deceſſerit ſine liberis, intelligitur de maſculis, conſ. 17. nu. 10. 11. & 14 — 86

Dictum iocoſum de Barbatia, conſ. 47. numero 8 — 231

Dictum & promiſſum omne ampliatur & reſtringitur à ratione, conſ. 24. nu. 14 — 70

Dictum Doctoris intelligitur ſecũdum allegata, conſ. 47. nu. 8 — 231

Dignitates maiores, quales ſunt Ducatus, Marchionatus & Comitatus de iure ſunt indiuiſibilis, conſ. 92. nu. 5 405

Diminutione precii in tertium remiſſa, ob id quod res vẽdita pro libera, obligata inueniatur, eo non arbitrante, perinde habetur ac ſi remiſſio non eſſet facta, & ad iudicem reditur, conſ. 39. nu. 5 — 196

Diſpo-

Diſpoſitio ſimplex inualida non tenet, ſi pœnaliter fiat, conſ.67.nu.10 312
Directo prohibitum poteſt venire indirecto, ſi veniat ex conſequentia actus permiſſi, conſ.61.nn.7 291
Diſpoſitio teſtamentaria ſuper re feudali non valet, conſ. 84.num.1 384
Diſpoſitio facta de vna perſona in vno caſu, trahitur ad alium, de quo idem diſponens diſpoſuiſſet ſi interrogatus fuiſſet, conſ.25.nu.18 f.114
Diuerſitas factorum facit etiã iuris diſpoſitionem eſſe diuerſam, conſ.29 nu.7 f.130
Diuerſitatis ratio vbi non eſt, ibi idem ius eſt ſtatuẽdum, conſ.10.num.8 f.59
Diuerſa ratio reformat pactum, conſ.8.nu.6 f.51
Diuiſio feudi nõ alterat eius naturã, conſ.94.n.2 409
Doloſus non poteſt læſo obiicere, quod non melius proſpexerit, conſ.14.nu.10 f.67
Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei ipſum annullat ipſo iure, conſ.53.nu.1 253
Dolus præſumptus expreſſe & tacite remitti poteſt, licet non verus conſ.53.nu 5 f.254
Dolus exceptus à iuramento intelligitur ex propoſito, non reipſa, conſ.38.nu.19 f.125
Dolus de futuro remitti non poteſt, conſ.7.n.46 f.49
Dolus non infertur ſcienti & volenti, conſ.33.n.22. f.161
Dolus præſumitur in contrahente cum minore enormiter læſo, conſ.35. num 19 f.159
Dolus verus dicitur, quando de illo apparet ex manifeſtis indiciis, conſ.53.nu.2 f.253
Dolus præponderat culpæ, conſ.14.nu.10 f.67
Dominium iam acquiſitum eſt de iure naturali & gentium, conſ.66.nu.3 305
Dominium pignoris eſt pignorantis, conſilio .9.numer.6 53
Donans non dicitur deceptus, quia ſcit ſibi præiudicare in eo, quod donat: & ideo non poteſt prætendere læſionem, conſ.35.nu.20 f.161
Donatio comprehenditur ſub verbo alienationis, conſ.35. nu.25 f.63
Donatio minoris facta cum auctoritate curatoris an valeat, conſ.28 nu.32 f.127
Donatio in dubio non præſumitur, conſ.94.nu.4 410
Donatio validanda ob benemerita, debet meritis commẽſurari, conſ.100.nu.14 447
Donator quando cogitat de liberis ceſſat lex ſi vnquam. C. de reuocand. donat, conſ.30.nu.2 133
Donator vt prætextu liberorum non reuocet, an ſufficiat in genere cogitaſſe de liberis, conſ.30.nu.2 133
Dos ſuccedit loco legitimæ, conſ.42.nu.4 197
Dos conſtante matrimonio non reſtituitur, nec illius fructus ſunt vxoris, ſed mariti propter onera matrimonii, conſ.15.nu.16.& 23 75
Dos quando computetur in legitimam, conſ.90.nume.5. f.400
Dotis quantitate in arbitrium tertii collata, eo non arbitrante, ad alium receditur. conſ.89.nu.3 396
Dotata intelligitur non tantum vbi eſt matrimonium contractum, ſed etiam vbi actus dotandi exercetur etiam ſi matrimonium nõ ſit contractum, conſ.28.n.4 f.126
Duo vincula magis ſtringunt quam vnum, conſ.66.nu. 6 306
Durum eſt contra ſtimulum calcitrare, conſ.7.n.21 f.40

E.

EAdem res non debet diuerſo iure cenſeri, conſ.70.nu. 5 323
Eadem res non poteſt diuerſo iure cenſeri, conſilio 98. num.8 434
Eccleſia in dubio eſt fauendum, conſilio 4. numero 7. 17
Eccleſiæ parrochiales in decimis ſuæ parrochiæ habent ius fundatum, conſ.98.nu.1 431
Epiſcopus an poſſit laicum infeudare de decima ad ſe reuerſa, & de qua laici ante concilium Lateranenſe ſoliti ſunt inueſtiri, conſ.99.n.11 441
Emphyteuſis de ſui natura tantum renouatur quolibet decimo nono anno. Feudum vero de ſucceſſore in ſucceſſorem cum nouo iuramento, conſ.11.nu.7 61
Error præſumitur in dubio, conſ.70.nu.13 323
Error probatur hoc ipſo, quod res aliter habet, conſil.30. num.16 137
Etymologia dat proprium ſignificatum, conſ.7.nu. 44. 48
Exheredatus filius non facit partem in computatione legitimæ liberorum, conſ.42.n.3 196
Emphyteoticus contractus aſſimilatur locationi, conſ.91. nu.1 407
Euictio an debeatur in re alienari per ſe prohibita, conſil. 66.nu.8 304
Exluſio aliquorum eſt cæterorum omnium excluſio, conſ. 9.nu.1.& 11 52
Excluſio filiæ à legitima infringit aliorum legitimam, conſ.40.nu.6 186
Excludẽs debet coniungi & repræſentari non exiſtens in rerum natura per vlteriorem volẽtem excludere, conſ. 82.nu.11 380
Exceptio firmat regulam in caſib. non exceptis, conſil. 8. num.2 50
Exceptio declarat regulam & terminos regulæ, conſil.9. nu.12 56
Excipiendo multa conceduntur, quæ agendo negantur, conſ.71.n.6 327
Exempti deſcripti in æſtimo ſibi præiudicant, ſi illico non reclamant, conſ.8.n.6 51
Exemptio à ſolutione Decimæ quomodo probatur, conſil. 96.nu.28 424
Ex identitate rationis nõ fit extenſio in correctoriis, conſ. 49.nu.1 238
Exitus acta probat, conſil.7.nu.33 43
Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur, conſ.15.n. 27 78
Expreſſo vno an & reliquum ſit expreſſum, quod eidem pertineat, conſ.95.n.1 & 5. 413
Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur. Exceptio non habet vim ampliandi, conſilio 9. numer. 1 55
Expreſſio multipliciter fieri poteſt, conſilio 5. numer.13 22
Expugnatione caſtri Domino ſpectantis vaſallus priuatur feudo, conſ.7.n.39 45
Expendens ſcienter in re aliena debet expenſam & ſumptum perdere, conſ.84.n.3 384
Extenſio eſt licita ex identitatis ratione, conſil.7.nu. 45 48
Extenſio fit in correctoriis ex identitate rationis, quando ſumus in correlatiuis, conſilio 49. numero 2 238

F.

FAciens contra vnum de contentis in Inſtrumento dicitur venire contra totum contractum, conſil.45. n.19 210

Facta

Facta magis declarant volūtatem noſtram quam verba, conſ.7.n.32 43
Facta ad vnum effectum non debent contrarium operari, conſ 24. nu.18.& 19 110.& 111
Facta ad vnum effectum non debent operari contrarium, conſ.28.nu 11 124
Facultas teſtandi nedum poteſt tolli, ſed nec reſtringi, cōſ. 100.nu.9 445
Facultatem teſtandi quilibet non poteſt, ſibi auferre, etiam in vna re particulari, conſ. 100. nu. 8 445
Falcidia non poterat prohiberi de iure Digeſtorum, ſecus de iure Nouellarum, conſ.58.nu.3 275
Fama ab vno probata dicitur à nemine probata, conſilio 57.nu.7 272
Fama non probatur per teſtem ignorantem quid ſit fama & vnde ortum habuerit, conſilio 57. numero 4. 271
Fama non probatur, niſi ſit fundata ſuper dicto omnium vel maioris partis, conſ.57.nu 5 271
Familiæ propter paupertatem ſordeſcunt, & per contrarium diuitiis conſeruantur, conſilio 38. numero 3. 157
Fatalia ſunt introducta à iure ad cauſas appellationum finiendas, conſ.92.nu.12 410
Feudatarius inueniens venam argenti in bonis feudalibus quæritur an ſit Regis vel Baronis inueſtiti, & dicendum eſt, quod ſi Princeps expreſſe ſibi non reſeruauerit argenti fodinas, quod erunt vaſalli præter decimam quæ fiſco debetur, conſilio 5. numero 14. 22
Feudi deuolutio ſit vaſallo ſciente rem feudalem eſſe, ſiue ſciat, ſiue ignoret emtor, conſilio 21. numero 10. 101
Feudi omnis vtilitas pertinet ad vaſallum, conſ.5.nu.27. 23
Feudi hæreditarii alienatio valet, ſiue ſucceſſor ſit hæres ſiue non hæres, & quare inuentarii confectio non prodeſt in feudo hæreditario, conſ.85.nu.3 386
Feudo in paterno & antiquo agnati ſuperſtites ſuccedunt in feudo moriente poſſeſſore feudi ſine filiis maſculis, & ſuccedunt ſecundum proximitatem gradus & in infinitum, quando a primo inueſtito feudum tranſitum fecit ad filios, conſ.94.n.2 409
Feudo in nouo tranſuerſales non ſuccedunt, ſed deficientibus deſcendentibus feudum reuertitur ad dominum, conſ.94.nu.6 410
Feudalem rem vendens & id tacens, corrumpit rei ſubſtantiam, & ob id deuolutio ſit. conſ.21.nu 5 101
Feudo commiſſo ob contemtum domini, an præiudicetur agnatis & filiis, conſ.21.nu.7 101
Feudum poteſt pecunia emi, conſ.7.nu.43 48
Feudum dicitur à fide & fidelitate, conſilio 7.numero 44 48
Feudum recuperatum ex bello an deſinat eſſe feudum & an priori domino recognoſci debeat, conſil.12.n.1.& 6 f.62.& 63
Feudum hæreditarium poteſt alienari in præiudicium aliorum, conſ.85.nu.3 386
Feudum debet eſſe gratuitum non mercenarium, ſi debet eſſe proprie feudum, conſ.13.nu.2 & 9 60
Feudum denominatur à fidelitate, conſilio 11. numero 5. 61
Feudum quando ſit domino apertum & deuolutum, cōſ. 21.n.4.& 7 101
Feudi renuntiatione intra annum & diem omiſſa, illud deuoluitur. ibid.
Feudum magis regulatur conſuetudine quam ex iure cōmuni, conſ.94.nu.8 412
Feudum paternum an poſſit fieri nouum, & dicendum quod ſic, quando ſit nouum de voluntate eorum qui ius habent ex antiquis inueſtituris. conſ.94. n.5 410
Feudum conditionatum eſt improprium. Retinet tamen feudi naturam in cæteris, conſ.11.n.10. 61
Feudum alienare an quis poſſit carens liberis accedente tamen conſenſu Domini feudi, extraneo, conſ.94.n.1 409
Feudum eſt hæreditarium, quando eſt conceſſum pro ſe & hæredibus, ſcilicet quibuſcunque, conſil. 85.num.1. 386
Feudum quando dicatur hæreditarium, conſ. 21. num.8 101
Feudum antiquum dicitur, quando longiſſimo tempore fuerit in aliqua familia, conſ.86.nu.6 387
Feudum ſuum ſimpliciter dicens, cenſetur dicere de toto, conſ.7.nu.27 40
Feudum eſt gratioſa conceſſio, conſ.8.n.1 49
Feudum eſt illius naturæ vt debeat intra annum & diem, de Domino in nouum Dominum renouari, alias quis cadit à iure ſuo. conſ.83.nu.13 384
Feudi Dominus habet iuriſdictionem inter vaſallos, conſ. 83.nu.2 382
Fideicommiſſum defertur ex affectione teſtatoris, quæ affectio eſt maior ad proximos, quam ad remotos, & ad natos, quam ad non natos, conſ.60.nu.6 285
Fidelitatis iuramentum eſt feudi ſubſtantia, conſ. 11. nu. 11 61
Fidem fallere graue eſt. conſ.13.nu.2 64
Filiatio vere & directe probari non poteſt, niſi in caſu, conſ.78.nu.1 354
Filia quæ in vno eſt & habetur pro mortua etiam in alio pro mortua eſt habenda, conſ.40.nu.7 186
Filiationem an probet eractatus pro filio, conſ.54. nu.4 271
Filiatio non probatur ex nominatione facta in abſentia pueri. ibid.
Filiationem an probet filii nominatio, conſil.57.numer 3 270
Filii nominatio poteſt multis modis fieri. ibid.
Filia quæ fecit pacem & finem de non petendo pro ſe & hæredibus an intelligatur facta etiam contemplatione poſthumorum & extraneorum, conſ.29.nu.9, 130
Filiatio quomodo probetur, conſ.57.n.1 270
Filiationis probatio eſt impoſſibilis, niſi tantum præſumptiue, conſ.57 nu.1 270
Filia quæ tempore mortis patris non eſt viua, non poteſt mereri, nec demereri, conſilio 35. numero 9. 157
Filia quæ in vno eſt & habetur pro mortua, etiam in alio pro mortua eſt habenda, conſilio 40. num.4. 186
Filiæ dotatæ an computentur in numero filiorum ad computandam legitimam, conſilio 29. numero 1. 2. & 6 129
Filiæ excluſæ ab hæreditate ſiue ſint excluſæ ab homine ſiue à lege, habentur pro mortuis, nec in legitimam computantur, nec minus faciunt partem. conſil. 40.n.8.& 9 186.& 187
Filiæ dotatæ excluſæ à ſtatuto faciunt numerum in computatione & conſideratione legitimæ, ratione dotis, quam habent, vt ibi, conſilio 39.num.5.& 7. 182

Filia

Filiæ dotatæ habentur ſimpliciter pro mortuis & incapacibus, & inſucceſſibilibus, conſilio 42. nu.3.& 2. 195

Filiæ excluſæ non faciunt numerum ad computandam legitimam in ſucceſſione matris, conſilio 39. numer. 3 181

Filiæ excluſæ ab hæreditate ſiue ſint excluſæ ab homine ſiue à lege, habentur pro mortuis, nec in legitimam computantur, nec minus faciunt partem, conſil. 40. nu. 8 187

Filii poſiti in conditione reſtringuntur ad maſculos, conſ. 18. nu.5 89

Filii & parentes parificantur in ſucceſſione, conſilio 49. nu.2 238

Filii de iure communi habent legitimam in bonis parentum, & ſi eis minus relinquitur, poſſunt illius ſupplementum petere, conſ.35 n.1 157

Filii naturales tantum ſunt ſucceſſibiles, ſi non extant filii legitimi, conſ.67.nu.6. 309

Filii non excluduntur à ſupplemento legitimæ, niſi ſpecialiter eidem renuntietur, conſ.38 n.2 157

Filii non præſumuntur habere ſcientiam teſtamentorum, conſ 62.n.9 295

Filii naturales tantum ſunt ſucceſſibiles, ſi non extant filii legitimi, conſ.67.n.6 309

Filii Epiſcopi in ſacris exiſtentis dicuntur ſpurii, conſ.71. n.3. 343

Filius quando habuit legitimam in vita patris, quam poſtea perdidit vel amiſit, an poſſit aliam legitimam prætendere, conſ.90 n.6 406

Filius grauatus fideicommiſſo poteſt irreuocabiliter alienare vſq; ad duas quartas, quæ conſtituunt medietatem bonorum, conſ.61.n.11 295

Filius in fideicommiſſo puro & ſimplici non detrahit duas quartas, conſ 58.n.3 275

Filius non à patre inſtitutus nec exhæredatus, dicitur præteritus, conſ.25.n 4 112

Filius non poteſt priuari legitima à matre ſine cauſa probatione, conſ.38 n.2 192

Filius non poteſt in vita patris legitimari ſine conſenſu patris, conſ.78.n.6 356

Filius grauatus onere fideicõmiſſi, detrahit duas quartas id eſt, medietatem, ſaltem iure Canonico, & ita practicatur conſ.58.n.1 273

Filius in legitima non poteſt grauari, conſ. 90. numer.1 392

Filius in bonis paternis habere debet legitimam ſine aliquo onere, & ſine aliqua conditione & dilatione, ſed hæc à legitima reiiciuntur, & ſtatim poſt mortem patris peti potuit reiecta omni conditione, conſilio 50. nu.2 241

Fingitur aliquando prius eſſe, quod eſt poſterius, vt ſuſtineatur actus. conſ.47 n.8 231

Fines mandati diligenter ſunt attendendi, conſ.55.nu.10 267

Finis legis poteſt eſſe generalior quam ipſa lex, conſ.47.n. 9 232

Fœminæ in feudis non ſuccedunt, nec extranei, conſilio 8 nu.4 51

Fœminæ non poſſunt ſuccedere ſtante ſtatuto exiſtentibus maſculis, vltra id quod ſibi fuit relictum quocunque titulo ſiue modicum ſiue parum, conſ.25.n.20 115

Fœmina de iure communi poteſt facere pacem & finem abſque præſentia mariti, conſilio 37. numero 7 171

Fœminæ an ſuccedant in feudo pro quo ſoluitur annuus affictus, conſ.11.nu.3.& 8 60

Forenſis impeditus acquirere ex forma ſtatuti, cui ſi legatur aliquid immobile, valet legatum, ſi non vt rem conſequatur, ſaltem vt æſtimationem reportet, conſil. 100.nu.16 447

Forma inueſtituræ antiqua non poteſt mutari, & ab antiquioribus inueſtituris non eſt recedendum, conſ.85. num.5 386

Franciæ Rex an recognoſcat Imperatorem, aut ſi de iure ſaltem recognoſcere debeat, ſcilicet de facto non recognoſcat. conſ.1.nu.9 2

Francorum Rex non eſt ſubditus Imperatori, vt ei ſubiiciatur, aut vt ipſum ſequatur, conſ.1.nu.7 3

Fratris filia ipſis patruis dicitur eſſe agnata, conſ. 82. nu. 8 378

Fructus proueniunt ex ſtabilibus, conſilio 9. numero 5 53

Fructus per mortem percepti, in legitimam non imputantur, conſ.49.n 3 238

Fructus dotis ſpectãt ad maritum. Emphyteuta inſcio poteſt dominus directum ſuum dominium vendere, conſ. 9.nu.2 52

Fructus non imputantur in legitimam, & ea debetur ex corporibus hæreditariis, conſ.90.nu.4 399

Fructus non cedunt malæ fidei poſſeſſori, conſil. 40. nu.3 185

Fructus feudi ita ſunt vaſalli, vt & omne id quod ex fructibus acquiſiuit. conſ.84.nu.3 385

Fures & prædones de iure ciuili præſcribunt ſpacio 30. vel 40. annorum, conſil. 61. nu.4 289

G.

Generalis conceſſio poteſtatis ad ea non extenditur, quæ inerant ſupremæ Principis poteſtati, conſilio 9.num.9 316

Generaliter loquens, generaliter debet intelligi, conſ. 24. n.12 109

Generaliter loquens, generaliter debet intelligi, conſ.1.nu. 23 9

Gradus primus humilitatis eſt deferre maiori, & æquali ſe non præferre, conſ.1.n.15 5

Grauatus non habet electionem in rebus pro legitima, antequam alienet, ſed poſtquam alienauit, ſecus. Et ſuſtinetur alienatio iure legitimæ & Trebellianicæ, ne vexetur hæres in caſu euictionis, conſ. 62.n.12.& 13. 296

H.

Habilitatio à iuramento non prodeſt ſi læſio non iuſtificatur, conſ.30.n.6 135

Hæres obligatur ad legata ſub tacita conditione ſi hæreditatem adiuerit. conſ.15.n.5 78

Hæreditas viuentis non datur, conſilio 25. numero 10. f.113

Hæres qui adiuit hæreditatem non poteſt venire contra ordinationem teſtatoris, etiam quam fecerit ſuper re ſua vel ſibi debita, conſilio 100. numero 17. & 19. f.448

Hæres hæredis dicitur teſtatoris hæres, conſilio 100. n. 18. f.448

Hæreditaria onera diuiduntur inter hæredes pro hæreditariis portionibus, conſ.15.n.3 72

Hære-

Hæreditas patris inteſtati peruenit ad filios & filias nulla habita differentia ſexus, conſil.85.n.1 392
Hæreditas duplici modo aditur, conſ.75.n.6 344
Hæres patris, filius, non poteſt venire contra id, quod pater eius fecit vel neglexit, maxime ſi ſine inuentario adierit, conſ.21.n.9 101
Hæres heredis teſtatoris dicitur heres teſtatoris, conſ.18.n.2 89
Hæredis appellatio comprehendit omnes etiam extraneos, conſ.8.n.3 50
Hæres cenſetur eadem perſona cum defuncto, conſ.35.nu.12 158
Hæredes defuncti, maxime ſine inuentario, tenentur obſeruare, quod defunctus fecit, non autem poſſunt illud irritare, conſ.65.n.8 304
Hæres heredis dicitur heres primi teſtatoris, conſ.85.nu.9 387
Honeſtas teſtis an faciat eum admitti, ſi alias eſt vulnerabilis, conſ.78.n.7 357
Honorati poſſunt grauari tacite vel expreſſe, conſ.18.n.11 41
Honoratior eſt, qui ſedet iuxta principem, conſ.18.n.5.2
Honoratior eſt, qui ſedet magis, quam qui ſtat, conſ.1.n.6 2

L.

ID quod poteſt conſuetudo, idem poteſt præſcriptio, conſil.98.n.7 434
Ignorantia iuſta excuſat etiam vaſallum à priuatione feudi, conſ.7.n.38 45
Ignorans non dicitur habere voluntatem ratificandi, conſil.53.n.5 254
Ignorantia iuris ab aliquo prætendi non poteſt, conſ.53.n.8 255
Ignorantia ſupina quæ dicatur: & an excuſet, conſ.21.n.2.& 3 100
Ignorantia facti alieni eſt probabilis, conſ.53.n.5 255
Ignorantia præſumitur, vbi eſt læſio, conſ.35.n.23 161
Ignorantia iuſta præſumitur in hærede debitoris: & ideo in eo procedit præſcriptio. Opinio, conſ.61.n.3 288
Ignorantia facti proprii non eſt iuſta, conſ.61.n.6 291
Illatio recta non ſumitur ex diuerſis, conſ.47.n.3 230
Illatio non tenet à ſimpliciter prohibito, & ab aliquo caſu permiſſum, conſ.48.n.7 236
illicitæ rei operam dans malum præſumitur, & malo animo fieri, & alia probatio non requiritur, conſ.7.n.37 44
Illud dicitur fuiſſe teſtatoris, quod tempore mortis fuit ſuum, conſ.49.n.4 239
Impenſarum computatio in feudali re quare cum melioramentis non fiat, conſ.84.n.4 385
Imperator eſt omnium ſupremus princeps, conſ.7.num.38
Imperator nec Rex poſſunt dare laicis titulum ad ſpiritualia conſequenda, conſ.83.n.11 383
Imperator præſumitur nemini ius ſuum in dubio auferre, conſ.83.n.10 ibid.
Imperator eſt ſuper omnes, & dicitur vicarius Dei in terris, conſ.1.n.12 4
Imperatorem nominans nominat eum qui eſt, & qui futurus eſt Imperator, conſ.1.n.20 7
Imperatori non licet mittere falcem in meſſem alienam, conſ.70.n.12 322
Impletio cauſæ nunquam reſoluit legatum, ſed illud corroborat, conſ.24.n.14 109
Impropriatio verborum facienda quando alias non poſſet euitari intellectus irrationabilis, conſ.15.n.16 76
Impugnare volens quod approbauit, non auditur, conſ.67.n.3 308
Imperator an ſit dominus totius mundi, conſ.1.n.10 3
Inædificata cedunt ſolo, conſ.84.n.3 384
In certis & claris non eſt locus coniecturis, conſ.78.nu.2 354
In certis non eſt locus coniecturis, conſ.52.n.2 248
Incluſio aliquorum eſt cæterorum excluſio, conſ.5.n.2. 18
Incluſio vnius eſt alterius excluſio, conſ.95.n.7. 413
Indefinite loqui perinde eſt, ac ſi vniuerſaliter loqueretur, conſ.10 n.7 59
Indigenæ ſunt extraneis præferendi in beneficiis & officiis, conſ.13.n.17 66
Indiuiſibile quod eſt, id apud ſingulos eſt in ſolidum, conſ.92.n.5 405
Inducta ad diminuendum non operantur augmentum, conſ.67.n.8 310
Infinitas à iure eſt reprobata, conſ.7.n.24 42
Infinitas à iure reprobatur, conſ.98.n.14 436
Inferiorem ſupplere factum ſuperioris non conuenit, conſ.65.n.4 303
In retrouenditione veniunt omnia, quæ veniunt in venditione, conſ.9.n.3 53
In rebus non præſumitur identitas, ſed pluralitas, conſ.2.n.4 12
Inſtitutio euaneſcit non adita hereditate, conſ.25.nn.10. 113
Inſtitutio vitiatur propter errorem teſtatoris, cum defectus ſit in cauſa finali, conſ.67.n.4 309
Inſtitutio eſt caput teſtamenti, & vacuatur per mortem hæredis ante teſtatorem, conſ.25 n.1.& 7. 112
Inſtitutio in dote facta valet, conſ 40 n.5 186
Inſtitutionis titulus ſuppletur per ſapientem, conſ.25.n.16 114
Inſtituti magis diliguntur à teſtatore, quam ſubſtituti, conſ.64.n.3 300
Inſtrumentum producens debet illud admittere etiam contra ſe, conſ.88.n.4 392
Inſtrumentum probat omnia geſta eſſe, vt ſcriptum eſt, conſ.21.n.1 100
Inſtrumentum vt ſit antiquum, debet excedere tempus centum annorum. conſ.10.n.12 59
Inſtrumento eſt ſtandum alio non probato in contrarium, conſ.88.n.5 392
In ſucceßionibus prima cauſa eſt filiorum, conſ.29.n.14 131
Intellectus l.ſi quis arbitratu. & l.ſi ita coita, conſ.89.n.5 396
Interiora per exteriora cognoſcuntur, conſ.7.n.28 42
Interpretatio legis aut conuentionis ſemper ex eo debet capi, quod eſt principale in intentione diſponentium, conſ.37.n.6 171
Interpretatio proprii dicti valet in his, quæ ab animo noſtro dependent, conſ.57.n.6 272
Inteſtatus dicitur ille, qui non iure teſtatur, conſ.26.n.12 116
Inteſtatum & ab inteſtato decedere differunt, conſ.25.n.13 117
In verbis generalibus non venit poteſtas donandi, conſ.49.n.10 240
Inueſtitura noua facta præſumitur receſſum à feudo antiquo, conſ.94.n.6 410
Inuitus nemo cogitur vendere rem ſuam, conſ.40.nu.2 185
Iudex ſecularis tenetur admittere exceptiones æquitatis Canonicæ, conſ.61.n.10 292

Iudicare quis debet de ea re, quam cognouit, conſ.92.n.11. 410
Iudicis præſentia dat robur actui, conſilio 38. numero 1. 157
Iudex iudicando voluntarie ſibi præiudicat vt aduocatus, conſ.5.n.12. 22
Iudex nihil poteſt decernere in contumatiam niſi ſibi de contumacia conſtet.conſ.70.n.10. 322
Iudicare non debet Dominus, qui partis vicem tenet, conſ. 83.n.1. 382
Iudex quando videt aliquem agere de facto ſine actione, etiam parte non opponente eſt repellendus a iudice, cõſ. 99.n.13. 441
Iudicis eſt arbitrari, taxare incerta, conſil. 89. num. 5. 396
Iudicare qui poteſt & ſententiam proferre, vtiq; poteſt & cauſam delegare, conſ.92.n.2.& 4. 405
Iura correctoria non ſunt extendenda, conſ.23.n.16. 105
Iura ciuilia permittentia acquiſitionem dominii alterius cum mala fide, ſunt correcta, conſ.88.n.10. 394
Iuramentum recipit omnes conditiones & expoſitiones quas habet principalis diſpoſitio ſuper qua interponitur, conſ.14.n.21. 69
Iura iuribus ſunt concordanda, conſ.41.n.6. 193
Iuramentum in genere præſtitum non extenditur ad falſa vel illicita, conſ.47.n.1. 229
Iura defunctorum tranſeunt ad eorum hæredes, conſ.90. n.1. 399
Iuramenti tres comites ideo requiruntur, vt licitum dicatur, non vt per hoc fiat obligatorium, conſ. 47. nu. 11. 232
Iura feudi non tranſeunt in extraneum conſ. 6. num. 31. 33
Iuramentum quando ſuper conuentione & promiſſione intercedit, tunc verba conuentionis & promiſſionis capiuntur & intelliguntur ſtricte & proprie. conſ.14. n.17. 69
Iuramentum promiſſorium nullas habet conditiones, ſecus in aſſertorio.conſ.47.n.7. 231
Iuramentorum in materia inſpicienda eſt lex Canonica, non ciuilis.conſ.42.n.7. 201
Iuramentum diuerſimode operatur circa contractum promiſſorium, & circa aſſertionem, conſ. 48.num.5. 235
Iuramentum tripliciter accipitur, abſoluendo, relaxando & habilitando, conſ.28.n.13. 123
Iuramentum ſeruari in conflictu opinionum, potius eſt dicendum, conſ.45.n.19. 220
Iuramẽtum appoſitum ſuper renunciatione habet iurantem excludere a quacunq; exceptione in genere cogitata, conſ.45.n.20. 220
Iuramentum non confirmatorium, ſed ligatorium, an liget hæredes, conſ.35.n.12. 158
Iuramentũ an ſufficiat, corporaliter tangendo alias Scripturas quam Euangelicas, vel per Deum, vel per Euangelia.conſ.45.n.6.& 10. 216
Iuramentum dolo præſtitum nõ firmat contractum, conſ. 35.n.16. 159
Iuramentum cui non obeſt interitus ſalutis æternæ eſt inuiolabiliter ſeruandum, conſ.28. n.19. 125
Iuramentum interpoſitum ſuper contractu idem operatur, quod operaretur ſolemnitas requiſita in dicto contractu, conſ.28.n.23.& 31. 126.& 127
Iuramentum ſuper contractu minoris facit eum pro maiori haberi & repræſentari, conſ.24.n.6. 157
Iuramentum non operatur in læſionibus enormiſſimis, conſ.83.num.7. 393
Iuramenti tres Comites ideo requiruntur, vt licitum dicatur, non vt per hoc fiat obligatorium conſ.47.n.10. 232
Iurans ſe maiorem non dicitur iurare illicitum, conſ.47. n.7. 231
Iuramentum promiſſorium habet nullas conditiones, ſecus in aſſertorio.conſ.47.n.7. 231
Iurans ſe maiorem vel quid ſimile ex falſa cauſa cum non ſit an obligetur, conſ.43.n.6. 201
Iuramentum in genere præſtitum non extenditur ad falſa vel illicita.conſ.47.n.1. 229
Iuramẽto contrauenire poteſt heres ſine abſolutione, ſi defunctus potuiſſet cum abſolutione, conſ.35.n.12. 158
Iuramentum an habeat vim certiorationis, conſ.35.n.21. 161
Iurans ſuper facto, videtur iurare ſuper omni deſcendente ex eo. Pignoris venditione permiſſa cenſetur fieri in omnem cauſam.conſ.45.n.20. 220
Iuriſdictiones temporales & ſpirituales ab inuicem ſunt diſtincta.conſ.70.n.1. 318
Iuris exſecutio non habet iniuriam.conſ.7.n.15. 39
Ius accreſcendi locum habet in legitima, conſ.29.n.9. 25
Iuriſdictio quam habent Comites non eſt ordinaria ſed delegata.conſ.70.n.13. 323
Iuriſdictionem caſtri qui habet cum pertinentiis, tunc nõ intelligitur habere aliud quam iuriſdictionem in toto territorio caſtri & pertinentiis caſtri, ſed aliquando alicui conceditur caſtrum cum pertinentiis, & cum iuriſdictione, & tunc præſumitur eidem conceſſum dominium caſtri & vniuerſitatis omnium quæ ſunt in territorio caſtri. conſ.10.nu.3. 57
Ius canonicum ciuili præualet, quando agitur de conſcientia & de materia peccati.conſ.40.n.17. 190
Ius & iuris diſpoſitio oritur ex facto.conſ.6.n.1. 26
Ius Canonicum eſt ſeruandum etiam à ſecularibus in foris ſuis, vbi de animarum periculo agitur. conſ.48. n.9. 236
Ius ex facto oritur, conſ.35.n.12. 159
Ius eſt ars boni & æqui, cuius quis merito nos ſacerdotes appellat.conſ.52.n.8. 252
Ius futurum per pactum remitti poteſt.conſ.41.n.5. 192
Ius nobis ſemel quæſitum contra aliquos ſine facto noſtro à nobis euelli non poteſt.conſ.15.n.4. 72
Ius non fingit ſuper impoſſibili conſ.45.n.18. 219
Iurans debet iurare ex intentione deferentis, non ſua, ibid.
Ius noſtrum ſine facto noſtro auelli non poteſt.conſ.6. nu. 39. 36
Ius noſtrũ ſine facto noſtro à nobis euelli non poteſt, conſ. 69.n.10. 317
Ius noſtrum non poteſt auferri ſine facto noſtro, conſ. 5. n. 15. 23
Ius noſtrum ſine facto à nobis auelli non poteſt, conſ.7.nu. 23. 41
Ius nouum diſtinguitur & declaratur à veteri, conſ.58. n.2. 273
Ius omne tollitur ſpacio annorum 30. vel 40.conſ.12.n.4. 62
Ius quæſitũ dominii ex præſcriptione poteſt Princeps ſubdito auferre conſ.74.n.11.& 12. 337
Ius quod competit auctori meo, idem etiam competit & ſuo ſucceſſori, conſ.91.n.7. 404

L.

Laicus inueſtitus quando decimã percipit nomine Eccleſiæ, & ipſa Eccleſia dicitur poſſidere decimam per medium perſonæ vaſalli ſui, conſ.98.n.27. 424

Laicus

Laicus non poteſt poſſidere decimam, ergo nec præſcribere ſine acquiſitiue ſiue liberatiue, conſil. 96. numero 1. 417

Laicus ſi habet in feudo inueſtituras Epiſcopi, & apparet quod præceſſerunt Concilium Lateranenſe, tunc ex illis ſolis obtinet ſine aliqua probatione facti. conſil. 96. n. 8. 418

Laicus qui tenet decimam iure feudi, dicitur tenere non quid ſpirituale, ſed temporale, conſ. 96. n. 13. 419

Legandi cauſa ſi ſit falſa, vitiat legatum, conſ. 40. n. 16. 190

Legatum ſcienter acceptans non tamen impediri poteſt proponere teſtamentum nullum, conſ. 76. n. 10. 312

Legatarius habet actionem legati puri, ſed non exercitium actionis, conſ. 24. n. 19. 111

Legatum maius non reuocat teſtator, dando minus, imo debetur, conſ. 24. n. 10. 109

Legatario competit triplex actio, perſonalis, vendicatio & hypothecaria, conſ. 16. n. 1. 72

Legatarius non tenetur exigere ſuis ſumptibus legatum ſi eſt inexigibile, ſed hæres tenetur exigere & ſoluere, cõſ. 24. n. 19. 111

Legata quantitas & demonſtrata vt per nomen debitoris fiat ſolutio, ſi ex nomine debitoris ſolutio non poſſit fieri, ſuper aliis bonis teſtatoris eſt ſoluenda, conſil. 24. n. 8. 108

Laici an poſſint inuicem ſuper decimis tranſigere ſine ſuperiore & illas remittere, ſicut clerici poſſunt ſuper decimis ſine authoritate ſuperioris componere. cõſ. 96. n. 21. & 23. 421

Laici qui detinent decimas ſine titulo dicuntur poſſeſſores iniuſti, conſ. 83. n. 8. 383

Laici non poſſunt eſſe iudices in rebus eccleſiaſticis, nec connexis, conſ. 99. n. 2. & 3. 437

Laicus contra laicum poteſt præſcribere decimam, conſ. 95. n. 12. 419

Laicus an poſſit liberare vnum à ſolutione decimæ, conſil. 95. n. 15. 420

Legans alieni quod tertius debet, ſiue quantitas exprimatur, ſiue non, videtur legare ipſam actionem, conſ. 24. n. 4. 107

Legatum ab initio pure relictum, licet poſtea in alia oratione ſit dictum, vnde debeat pecunia recipi pro ſolutione legati ex credito, etiam quod ex illo credito nihil haberi poſſit, quia orationes ſunt diuerſæ & nomen debitoris eſt adiectum non ipſi obligationi, ſed præſtationi, & ſic executioni ipſius legati, quaſi deficiat, non deficit legatum, conſ. 24. n. 7. 108

Legatum poteſt reuocari tam tacite quam expreſſe, conſ. 24. n. 1. 106

Legatum eſt donatio à defuncto relicta & ab hærede præſtanda, conſ. 15. n. 2. 72

Legatum acceptans approbare dicitur teſtamentum, conſ. 67. n. 3. 309

Læſio enormiſſima arguit dolum, conſ. 35. n. 17. 159

Læſione pro enormi etiam maioribus ſuccurritur. conſ. 35. n. 12. 159

Læſionis varii ſunt gradus: magna, modica, enormis, enormiſſima, conſ. 35. n. 13. 159

Læſio vt annullet contractum debet probari, conſ. 26. nu. 33. 128

Læſiones & deceptiones ſunt auferendæ & non nutriendæ, conſ. 30. n. 7. 135

Læſio modica etiam in minoribus non eſt in conſideratione etiam non interueniente iuramento, conſ. 28. nu. 17. & 21. 124. & 125

Læſio enormis & enormiſſima quando dicatur, conſ. 28. n. 16. 124

Læſio dicitur enormis, quæ ſit vltra dimidium, conſ. 88. n. 2. 392

Læſionum varia ſpecies. conſ. 88. n. 3. 392

Legitimatio quibus ex cauſis de iure poſſit impugnari per diſcurſum, conſ. 67. n. 6. 309

Legitima debetur filio ex ſubſtantia patris, conſ. 23. nu. 9. 104

Legitima filio magis quam patri debetur. conſ. 23. nu. 10. 105.

Lege iuuari, quam impugnaſti, à iure alienũ eſt. conſ. 14. n. 9. 70

Legitimari non dicitur, ſed diſpenſari natus ex vxorato & ſoluta, conſ. 69. n. 3. 315

Legatum acceptans approbare dicitur teſtamẽtum conſ. 67. n. 3. 308

Legitimationem ſpuriorum poſſunt inualidare legitimi, conſ. 67. n. 8. 310

Legitimatio reiterari non poteſt, conſ. 65. n. 2. 302

Legitima ſingulorum vt computetur, oportet legitimam omnium prius ponere, conſ. 39. n. 1. 180

Legitimatio Principis in dubio præſumitur habere cauſam; ſecus inferiore, conſ. 76. n. 9. 311

Legitimatio infantis an poſſit fieri à Palatino vigore generalis ſuæ conceſſionis conſ. 67. n. 9. 311

Legitimatio in vita patris ex quo nemini erat ius acquiſitum poteſt trahi retro, ſed poſt mortem patris, quũ ius ſit quæſitum venientibus ab inteſtato, non trahitur retro, conſ. 66. n. 7. 306

Legitimati filii conſequuntur iura agnationis & cognationis actiue & paſſiue, conſ. 67. n. 2. 308

Legitimatio quo in loco debeat fieri. conſ. 74. n. 8. 337

Legitima debetur cum fructibus ſuis. conſil. 40. numero 1. 185

Legitimatus non ſolum agnaſcitur patri ſi eſt legitimatus per reſcriptum, ſed etiam agnoſcitur aliis agnatis conſ. 68. n. 1. 313

Legitimam debet habere filius ſine mora & ſine dilatione, conſ. 49. n. 4. 239

Legitima eſt extrahenda ex ſubſtantia bonorũ defuncti, ideoq; non ex fructibus. Legitima debetur natura, conſ. 49. n. 7. 239

Legitimati filii ſortiuntur iura legitimorũ, & ſuccedunt ſicut legitime nati, conſ. 67. n. 1. 308

Legitima eſt debita filio in proprietate plena, ita vt non poſſit vſufructu legitima defraudari, conſ. 42. nu. 1. 194

Legitimatio filii à patre viuo non requirit citationem, conſ. 65. n. 4. 303

Legitima eſt tertia portionis ab inteſtato bonorum, quæ extant tempore mortis, conſ. 40. n. 4. 185

Legitima ex quibus bonis ſit detrahenda, vno caſu venit declarandum iudicis arbitrio, conſil. 50. numero 2. 241

Legitimatus non poteſt iterum legitimari. conſ. 66. nu. 1. 304

Legitima an ipſo iure detrahatur, conſ. 49. n. 1. 238

Legitimatio Principis habet voluntatem pro cauſa. Sed Comitis Palatini requirit cauſam, alioquin cadit, cõſ. 65. n. 5. 303

Legitima filiorum & parentum parificantur, niſi detur aliqua differentia, conſ. 49. n. 2. 238

Legitimatio dicitur ſurreptitia, quando ſunt in legitimatione falſa narrata. conſilio 65. n. 6. 313

Legitima debet detrahi arbitrio boni viri in vna vel plu-

ribus rebus, non diuidendo res, ſed integra corpora aſſignando. conſ. 90. n. 5. 399
Legitimatio generaliter facta non extendit ſe ad feuda conſ. 65. n. 5. 303
Legitima maſculorum non fit maior propter excluſionem fœminarum, conſ. 39. n. 8. 183
Legitimatio facta non citatis venientibus ab inteſtato, an illis praeiudicet. conſ. 69. n. 5. 315
Legitimatio Apoſtolici quatenus valeat in Imperiali. Per pulchras diſtinctiones. conſ. 70. n. 19. 324
Legitima & Trebellianica conſtituunt dimidium patrimonii. conſ. 90. n. 7. 400
Legitima petitio non impugnat teſtamentum. Tranſactio poteſt infringi ex multis cauſis. conſ. 49. n. 8. 239
Legitimatio vera, quam fieri facit pater viuens, non requirit citationem venientium ab inteſtato. conſ. 69. n. 4. 315
Legitimatus nõ dicitur legitimatus ad feuda, niſi ſpecialiter dicatur in legitimatione. conſ. 65. n. 1. 301
Legitimam ſoluens moroſe qua pœna puniatur. conſ. 40. n. 1. 185
Legitima petitio & eius ſupplementi eſt perpetua. conſ. 35. n. 10. 158
Legitima trahitur ex bonis paternis. conſ. 42. n. 10. 198
Legitima eſt quaſi debitum, & in ea filius eſt creditor verus. conſ. 58. n. 4. 275
Legitimatio quæ fit patre viuente & ipſo petente eſt efficacior illa quæ fit poſt mortem patris, conſil. 74. num. 9. 337
Legitima eſt quota eius, quam quis eſſet ab inteſtato conſecuturus. conſ. 42. n. 5. 197
Legitimatio eſt fauorabilis & amplianda conſ. 70. nu. 2. 318
Legitima eſt tertia portionis ab inteſtato bonorum, quæ extant tempore mortis. conſ. 40. n. 4. 186
Lex quod non dicit nec nos dicamus. conſil. 47. numero 4. 71
Lex vbi exigit aliquid fieri ſimpliciter, non requiritur, vt ſpecialiter fiat. ibid.
Lex non tollitur per non vſum conſ. 30. n. 18. 138
Lex generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda, conſ. 48. n. 2. 234
Lex noua corrigens antiquam legem in vno caſu, cenſetur etiam corrigere in alio. conſ. 49. n. 3. 238
Lex tollitur per contrarium vſum. conſ. 55. n. 3. 265
Lex vbi exigit aliquid fieri ſimpliciter, non requiritur, vt ſpecialiter fiat. conſ. 47. n. 4. 230
Lex ſpecialis ſi fiat generalis, ſi innetur per nouam, non mutatur in caſu ſpecialiter prouiſo. conſil. 58. num. 2. 273
Lex tunc non dicitur extendi, ſed potius illum caſum includere, quando eſt eadem ratio & ſimilitudo. conſ. 82. n. 4. 376
Licet nobis nos ipſos & noſtra tueri. conſ. 14. n. 11. 68
Limitata cauſa limitatum producit effectum. conſ. 6. n. 55. fol. 35. & conſ. 100 n. 15. 447
Liquidatio eſt circa accidentalia, conſ. 89 n. 4. 396

M.

Magiſtratum publicum gerentes non eſt dicendum, quod falſum atteſtari velint, ſed ipſam veritatem, quia præſumitur pro iudicibus & gerentibus magiſtratum. conſ. 2. num. 1. 11
Maiorem ſe corporaliter iurans indignus videri debet beneficio indultu ætatis. conſ. 43. n. 4. 200
Mala fides impedit initium præſcriptionis. conſ. 88. nu. 9. 393
Mala fides etiam iure Can. non obſtat. vbi dominium vero eſt tranſlatũ reuocabiliter, & agitur de confirmatione illius mediante præſcriptione. conſ. 88. n. 6. 394
Maritus eſt obligatus ad dotis reſtitutionem. conſ. 100. n. 13. 447
Maritus, cui dos non ſoluitur, conſequitur interuſurium, quod vulgo alimenta vocant. conſ. 61. n. 2. 292
Maſculi & fœminæ de iure communi pariter ſuccedunt. conſ. 42. n. 2. 194
Mater eſt ſuſpecta marito quando agitur de probatione filiationis. conſ. 57. n. 6. 272
Mater debet habere in rebus filii legitimam cum fructibus legitimæ, & in reſiduo vſumfructũ ſi eſt ſibi legatus vel relictus. conſ. 49 n. 6. 239
Matris appellatio nullo modo conuenit ſorori, nec proprie, nec large. conſ. 82. n. 5. 376
Materia in odioſa diſpoſitio loquens in vna perſona trahitur ad aliam. & ad caſus qui poſſunt comprehendi ſub caſu expreſſo, ſaltem ſecundum latam ſignificationem verborũ, quando ratio ſtatuti expreſſa conuenit in vtroque. conſ. 82 n. 3. 375
Mediator in tranſigẽdo, poſtea præſumptione iuris eſt partialis, vbi agitur de ea ſuſtinenda vel infirmanda. conſ. 45. n. 2. 240
Melioramenta facta in bonis immobilibus ſi ſint infra quantitatem fructuum perceptorum præſumuntur donata. conſ. 40. n. 11. 188
Melioramenta facta in rebus hereditariis per heredem grauatum, ſunt ex fideicommiſſo detrahenda. conſ. 50. n. 10. 248
Melioramenta facta in fundo feudali an deuoluantur Domino feudi cum feudo, an vero melioramentã ſint heredum. conſ. 84. n. 1. 5. & 7. 384
Meum eſt, quod ex re mea quæritur. conſil. 48. numero 6. 385
Merita cauſarum partium aſſertione pandantur. conſ. 7. n. 3. 38
Milites debent eſſe contenti ſuis ſtipendiis & vlterius non quærere. conſ. 14. n. 3. 67
Minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti. ſi factus maior tacite ratificat cõtractum, an ſit excluſus à iure petendi ipſam nullitatem, & obſtet ſibi ratificatio, facta in maiori ætate, conſ. 53. n. 1. & 3. 253
Minori donanti non ſuccurritur. conſilio 35. numero 21. 161
Minori intra dimidium non ſuccurritur, ſi iurauit. conſ. 28. n. 29. 127
Minor non poteſt donare etiam cum decreto iudicis, ſed iuramento confirmatur. conſ. 28. n. 6. 123.
Minor non habet reſtitutionem contra cõtractum à ſe iuratũ & eidem negatur relaxatio iuramenti. conſ. 28. n. 8. 123
Minor an dicatur cum iuramento corporaliter præſtito aſſeruiſſe ſe maiorem. conſ. 43. n. 3. 200
Minor qui ſe maiorem iurauit corporaliter, ſicut non habet reſtitutionem, ita etiam nõ habet nullitatem. conſ. 48 n. 1. & 3. 234
Minor de iure communi non poteſt donare ſine iuramento, etiam cum decreto iudicis. conſil. 35. numero 25. 162
Minoris in contractibus quæ requirantur, & quid iuramento interueniente. conſil. 28. numero 28. & 30. 127
Minor quando ſine iuris forma alienat, dominium non tranſ-

transfert in emptores, ſed illud remanet apud minorem, conſ. 50. n. 6 — 242

Mulier quæ facit pacem & finem, etiamſi interuenerit aliqua læſio, dummodo non enormiſſima, tunc iuramentum ita ligat iurantem ad obſeruantiam quod nõ poteſt impetrare abſolutionem ab ipſo iuramento, cõſ. 28. n. 7. & 9 — 123

Mulier minor poteſt fratri ſuo facere pacem & finem, quoniam illam facit illi qui eam de iure tenetur dotare, conſ. 28. n. 25 — 126

Mutatum quod non eſt ſtare non prohibetur, conſ. 7. nu. 42 — 47

Minor iurans etiam contra enormiſſimam læſionem reſtituitur, conſ. 28. n 20 — 125

N.

Natura & qualitas contractus magis, quam verba, eſt inſpicienda, conſ. 37 n. 11 — 172

Natus à meretrice dicitur vulgo conceptus, conſ. 57. nu. 8. 272

Nemo admittitur ad ſucceſſionem feudi hæreditarii, niſi ſit deſcendens illius, qui habet feudum, conſ. 85. n. 4 — 386

Nemo in genere videtur concedere, quod in ſpecie non concederet, conſ. 66. n. 5 — 306

Nemo poteſt duobus dominis ſeruire conſ. 78. n. 11 — 359

Negatiua probatur per ſcripturam, ita vt quicquid in ea non legitur, id nec dictum nec factum præſumatur, conſ. 71. n. 5 — 327

Nemo præſumitur iactare ſuum, conſ. 70. n. 16 — 323

Nemo dat quod non habet, conſ. 74. n. 2 — 335

Nepotes ex filia ſunt filii largo modo, conſ. 67. n. 9 — 311

Nihil & inualidum æquiparantur, conſ. 50. n. 8 — 242

Nomina diuerſa innuunt diuerſas quoque res, conſ. 52. n. 2. 248

Notarius non habet auctoritatem gloſſandi, conſ. 30. n. 17 138

Notoria non egent probatione, conſ. 14. n. 20 — 69

Nouitates ſunt odioſæ, conſ. 13. n 10 — 64

Nullitas probanda eſt per defectum formæ. Probare prohibitus, excluſus quoque eſt omni iure ex probatione orieute, conſ. 48. n. 1 — 234

Nulla ſunt multa, quæ pro nullis nequeunt allegari, conſ. 45. n. 21 — 220

O.

Obedientia vbi nõ eſt, ibi deſit iuſtitia, cõſ. 14. n. 15. 68

Obligatio tollitur per ſolutionem eius quod quis debet, conſ. 15. nu. 6. & 10 — 73

Obſeruantia maior adhibetur in magnis cauſis, & non in minimis, conſ. 45. n. 12 — 217

Offendens dominum domini, offendit etiam ſuum dominum, conſ. 6. n 26. & 38 — 32. 36

Offenſio vnius quando eſt licita, defenſio alterius eſt illicita, conſ. 14. n 14. 31. & 32 — 68. & 70

Offendi qui poteſt iure eius defenſio eſt ſibi illicita, conſ. 6. n. 17 — 30

Omiſſio ſigni S. Crucis non vitiat inuentarium, licet de iure requiratur, conſ. 45. n. 11 — 217

Omne iuramentum eſt ſeruandum quod poteſt à iurante ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & quod non vergat in damnum alterius quam iurantis, conſ. 48. n. 8. 236

Onus dotandi filiam pertinet ad patrem, conſ. 40. n. 19. 190

Opinio & veritas quando diſcordant. præualet opinio ad actus validitatem, quandoque contra, conſ. 47. num. 10 232

Opinio communis conſtituitur ex numero Dd. cõſ. 58. n. 3. 274

Orationum diuerſitas non facit ſubſtantiam vel accidens, conſ. 39. n. 7 — 397

Ordo iuris an ſuper notorio ſit ſeruandus, conſ. 14. nu. 22. 69

Ordo iuris an ſuper notorio ſit ſeruandus, conſ. 24. n. 14. 70

Ordo ſcripturæ in dubio deſignat excellentiam & gradum perſonarum, quod digniora ſunt præponenda, conſ. 1. n. 3 — 2

P.

Pactum nõ petendi ſuper hæreditate indubitata clarâ & iam delata dicitur eſſe donatio quædam, conſ. 88. n. 6. — 397

Pactum de non petendo ſuper iure iam acquiſito dicitur eſſe donatio. conſ. 28. n. 5 — 123

Pactum illicitum eſt, vt vaſallus ob feloniam feudo non cadat, conſ. 7. n. 45 — 48

Pactum & iuramentum cenſentur facta rebus in eodem ſtatu manentibus, illis vero mutatis mutatur etiam vis, & efficacia renunciationis & iuramenti, conſ. 129 n. 3 — 129

Pactum de non petendo, virtualiter includit aditionem hæreditatis. Pactum de non petendo quando contineat donationem. Pulcre, conſ. 88. n. 5 — 392

Papa in terris imperii nec Imperator in terris Eccleſiæ poſſunt legitimare, conſ. 70. n. 17 — 324

Papa nõ intendit prouidere extraneis, ſed vnicuique in patria ſua, conſ. 11. n. 16 — 63

Papa vel Imperatoris capitula cum ciuitatibus facta ſunt ſeruanda, niſi ex iuſta cauſa, conſ. 13. n. 3. & 6 — 64

Papa & Imperator ſunt ſupremi omnium Principes, conſ. 1. n. 11 — 4

Papa ſubiicitur iuri diuino, conſ. 13. n. 4 — 64

Papa ſi in ſua gratia beneficii non facit mentionẽ de loco vnde eſt oriundus, talis gratia dicitur ſurreptitia, cõſi. 13. n. 15 — 65

Paria ſunt aliquid fieri à compulſo, vel metu ne compellatur, conſ. 14. nu. 9 — 67

Par in parem non habet imperium, conſ 92. n. 7 — 406

Paria ſunt facere actum permiſſum, ſed illum conferre in tempus inhabile, conſ. 70. n. 7 — 320

Paria ſunt delicta & contractus. conſ 92. n. 10 — 410

Paria ſunt aliquid fieri à compulſo vel metu ne compellatur, conſ. 14 n 9 — 68

Paria ſunt non eſſe, vel eſſe & non apparere, conſ. 40. n. 26 191

Pars vna ſcriptura declaratur per aliam, conſ. 73. nu. 10. 345

Pater ſi non exhæredat in totum filium, ſed admittit eum ad aliquam partem loco legitimæ, tunc legitima aliorum non augetur, ſed eſt eadem, ſicut eſſet, ſi excluſus in aliquo non fuiſſet, conſ. 39. n 4 — 182

Pater præſumitur bonum conſilium capere pro filia, quæ renunciat: ſecus ſi fratri ſoror, conſ. 30 nu. 13 — 136

Pater nihil poteſt relinquere filio ſpurio, conſ. 67. num. 5. 309

Pater poteſt duas quartas detrahere in bonis filiorum ſicut filius, conſ. 49. n. 3 — 238

Pater legando filiæ cenſetur legaſſe in caſu dotis, conſ. 24. n. 23 — 115

Pater non poteſt prohibere filio detractionem Trebellianicæ, conſ 90. n. 8 — 400

Pater poteſt bona materna filiæ poſſidere, & fructus ſuos facere ratione patriæ poteſtatis: Sed patria poteſtate extincta, extinguitur etiam vſusfructus, conſ. 40. n. 3. & 10. — 185. & 187

Pax & finis quando eſt facta patri filios non habenti, intelligitur facta contemplatione poſthumorum, conſil. 29 n.15 131

Pax & finis facta tempore quo frater viuebat, eo mortuo in vita patris euaneſcit, conſ. 25.n.4 112

Per conſuetudinem acquiritur ius pluribus, præſcriptio autem ius acquirit particularibus priuatis, conſ. 98. n.9 434

Per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori in bonis teſtatoris, & non filio grauato, nec in bonis filii, conſ. 60.n.3. & 8. 285

Periculum nominis in dotem æſtimati pertinet ad maritum, conſ. 15.n.13 73

Permiſſum ex certa cauſa tantum; non valet niſi appareat ea cauſa ſpecifice, conſ. 70 n.9 321

Petitio hæreditatis non datur contra titulatum poſſeſſorem, conſ 99 n.17 443

Petitio hæreditatis directa vel fideicommiſſaria, non datur contra titulo poſſidentem, conſ.42.n.6 294

Petere quis non debet id, cuius contrarium eſſet facturus, conſ.4.n.1 16

Pertinentiæ quæ dicantur & earum definitio, conſ. 95.n. 7. 413

Perſonæ conditionem & mores noſſe multum refert in arbitramentis, conſ 52.n.8 252

Peruertens ordinem formam non ſeruat, conſ. 29. nu.21. 132

Plenitudo poteſtatis ſupremi Principis nullis iuris regulis eſt limitata. Princeps auferens priuato dominium ex abſoluta poteſtate debet ei pretium exſoluere, cõſ. 74. n.14 338

Plus eſt habere fructum quam habere vſum, conſ.5.n.19. 24

Pœna criminis læſæ Maieſtatis eſt omnium bonorum confiſcatio, conſ.6.n.13.& 22 29.31

Pœna quã quis conſequitur ratione rei meæ quam mihi debet reſtituere, vtrum veniat ſimul cum ipſa re mihi reſtituenda, conſ.9 n.5 53

Pœna ab vna ad aliam non eſt bona illatio, conſ 9.n.9. 55

Pœnam nemo meretur ex facto licito, conſ.14.n 12. 68

Pœnis ipſo iure inflictis, debet prius crimen declarari eſſe commiſſum, niſi ſit notorium conſ.7.n.6 38

Poſſeſſio iuſtificata per titulum eſt potior, conſ.5.n.11. 21

Poſſidens hæreditatem præſumitur ſcire vires hæreditatis, conſ.93.n.3 408

Poſſe nemo dicitur, niſi quod ſalua dignitate & honore ſuo poteſt, conſ.1.n.2 1

Poſſeſſio antiquior probata præfertur nouæ, ſi tamen ſit continuata, conſ.5.n.12 21

Poſſeſſio nemorum per quos actus probetur, conſ.5.n.9. 21

Poſſeſſor ex perſona hæredis mei auctoris poſſum tenere in hoc feudo medietatem iure legitimæ & Trebellianicæ, conſ.62.n.14 296

Poſſidendi cauſam poteſt quis ſibi mutare, conſ. 91. nu. 1. 402

Poſthumi minus diliguntur quam iam nati, conſ.29.nu. 9. 130

Poſſeſſio continuata neceſſaria eſt ad præſcribendum vltra titulum. Poſſeſſio quatenus probetur ex locatione, conſ.10.n.11. 59

Potentia taliter operatur qualis eſt actus ſubſecutus, conſ. 7.n.41 46

Poteſtas Cæſaris non eſt neganda, conſ. 6.n.33 34

Poteſtas legitimandi licet Principi ſit reſeruata, ſi eam inferiori communicat, non cenſetur ſibi collata poteſtas vt poſſit legitimare poſt ius quæſitum, conſ. 74.nu. 16. 339

Poteſtas non cenſetur collata, niſi ſpecialiter ſit data, conſ. 74.n.17 340

Præiudicium minus eſt in hæreditate deferenda, quam delata, conſ.69.n.5 316

Præiudicium non fit ex actu neceſſario facienti, conſ. 5.n. 16 23

Præſumptio vna tollit aliam, conſ.53.nu.11 256

Præiudicatur facilius in iure quærẽdo quam in iure quæſito, conſ.75.n.7 344

Præſcriptio inſtantiæ an iure Canonico ſit ſublata, conſil. 99.n 3 437

Præſcriptio non currit non valenti agere, conſ.12.nu.5. 62

Præſens ex ſtatu præſumitur in præteritum, quando præſens ſtatus concordat cum origine rei, conſ.10.n.4. 58

Præſcriptio quando currit contra aliquem impeditum iuſto impedimento facti ſemper conceditur reſtitutio, conſ.12.n.7 63

Præſentia mariti facit præſumi abeſſe metum & reuerentiam, ratione quorum alias cõuentio poſſet reſcindi, tanquam ob metum & reuerentiam facta, conſ. 37.n.5 172

Præſumitur in antiquis ſolemnitas interceſſiſſe, conſ. 98. n.12 436

Præſumptio in dubio eſt capienda pro validitate actus, conſ.47.n.8 231

Præſumitur in dubio mentem applicaſſe potius in negatiuam quam in affirmatiuam, conſ 30.n.4 134

Præſumitur bona fides in curſu 40.annorum, conſ.98.n. 12 435

Præſumi cauſam in Principe, quomodo intelligendum, conſ.74.n.14 338

Præſumptio potentior tollit aliam minus potentem, conſ. 45.n.17 218

Præſumptio iuris & de iure quid, & quid præſumptio iuris tantum, conſ.45.n 15 218

Præſumptio non iuuat, niſi allegetur, conſ.61.n.9. 291

Præſumptio eſt quicquid eſt ſcriptum in inſtrumẽto, ſcriptum eſſe de voluntate partium, conſ.47.n.6 3.0

Primum qui habet, habere debet etiam reliquum, conſ.4. n.5 16

Primus donec viuit non tenet eundem locum ſecundus, niſi eo mortuo, conſ.1.n.22 8

Princeps non aufert nobis ius quæſitum, conſ.72.n.2. 328

Princeps in dubio præſumitur vti ordinaria poteſtate, & non abſoluta nec extraordinaria, conſ.87.n.7 310

Princeps poteſt infringere contractum à ſe geſtum ex noua cauſa à iure aliena, conſ.14.nu.26 70

Principem vacillare & variare turpe eſt, conſ.13. num.6. 64

Principis decet beneficium ſemper eſſe manſurum, conſilio 83.n.5 382

Principis beneficium debet eſſe perpetuo manſurum, conſ. 21.n.1 100

Princeps tenetur ſeruare quod promiſit, & conuentione ligatur, conſ.13.n.1 64

Principes ex pacto & promiſſione aſtringuntur, conſ.14. n.16 69

Priuatus priuato iuriſdictionem non poteſt conferre, cõſ. 70.n 19 324

Priuilegio multa acquiruntur, quæ non acquiruntur curſu temporis, conſ.96.n.5 418

Priuilegium Comiti generaliter conceſſum, non includit poteſtatem legitimandi poſt mortem patris, conſ. 66. n.4 305

Priuilegia facilius tolluntur, quam iuris communis beneficia, conſ.48.n.6 235

Priui-

Priuilegium quotiens contradicit iuri communi, ſemper eſt capienda interpretatio, ſicut etiam de ſtatuto dicitur, vt minus lędat ius commune quã fieri poſsit, conſ. 78. nu. 10 350
Priuilegium conceſſum ſubditis poteſt reuocari, conſil. 13. nu. 8 64
Pręſumptionem nouam poteſt lex inducere, conſ. 61 nu. 2 291
Prohibitio non alienandi facta in contractu, includit etiam caſum dotis, conſ. 100. n. 4 444
Probatio nulla melior propria confeſſione, conſil. 61. nu. 1 288
Probatio de quaſi poſſeſſione filiationis non eſt neceſſaria in his, qui in domo naſcuntur, ſed in iis qui extra domum, conſ. 57. nu 2 270
Pro iniuſta defenſione nemo eſt adiuuãdus, cõſ. 7. n. 34. 43
Probatio rationabilis eſt potior, conſ 5. nu. 11 21
Probationes ſunt arbitrarię & iudex pro probato habere poteſt, q ſingularis teſtis dixit, & cõtra, conſ. 2 n. 2. 11
Prohibitio alienationis facta in vltima voluntate, impedit dominii translationem, ſecus ſi fuerit facta per cõtractum, conſ. 100 n. 12 447
Propria rei quilibet eſt moderator, conſ. 7. n 3 38
Prorogatio eſt eiuſdem qualitatis adiectio, conſ 1. nu 19 7
Proteſtatio nihil iuuat quando factum contradicit proteſtationi, conſ. 7. n. 31 42

Q.

Qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum verbi tempus conſ 37. n. 12 173
Quando ſingulę res per ſe ſufficiunt, coniuncta multo magis, conſ. 49. nu 9 239
Quęſtione orta inter vaſallum & tertium de re, quę à vaſallo feudalis pretenditur ad iudicem ordinarium eſt recurrendum, conſ. 83. nu 3 382
Quę ſuperabundant non vitiant. conſ. 56. n. 5 265
Quę non poſſunt fieri ex conſenſu expreſſo minus vel pariter nequeunt ex tacito, conſ 98. nu. 10 435
Quę ſingula non proſunt, multa iuuãt, conſ. 2. n. 2 11
Quę requirantur in legitimatione, vt ibi, conſ. 68. nu. 2. 314
Qui allegat turpitudinem ſuam ad damnum euitãdum, audiri non debet, conſ. 42. nu 16 218
Qui alium priuat iure ſuo tenetur ſibi in alio compenſari, etiamſi cum cauſa hoc facit, conſ 74 n. 18 340
Qui caret exercitio iuriſdictionis non poteſt iudicare, vel ſententiam publicare, nec alteri committere, conſ. 92 nu 1 405
Qui cogitat de filiis & donat vult donationem valere etiam filius ſuſceptus conſ. 30. nn. 5 134
Qui facit, quod non debet, merito patitur, quod pati debet. conſ. 7. n 16 40
Quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter. conſ 10. n 1 57
Qui diſcedit à lite dicitur vtilitatem & commodũ ſentire, conſ. 28 nu. 22 125
Qui vnum concedit cenſetur omne aliud conceſſiſſe, quod eſt neceſſarium pro vſu rei conceſſę, conſ. 5. nu. 4 19
Qui remittit, donat conſ. 96. nn. 22 421
Qui vult vnũ, vult omne illud, per quod deuenitur ad illud, conſ. 69 nu. 12 317
Quis poteſt in mari ſuum proiicere, conſ. 70 n. 6 320
Quis an poſsit pluries legitimari, conſ 69. nu 1 314
Qui vult conſequens, etiam videtur velle ſuum antecedens, conſ. 55. nu. 7 262
Quod amplius debito cõſecutus eſt creditor id debitori reſtituit, conſ 9. nu. 1 53
Quod inualidum eſt tale non eſt, conſ. 75. nu. 4 343
Quod directe fieri non poteſt nec per indirectum poteſt, conſ 74 nu. 19 340
Quod principaliter agitur eſt attẽdendũ, cõſ. 55. n. 11. 267
Quotiens aliquis non admittitur ad partem, an tamen faciat partem reliquis, conſ. 41. n. 1. & 2 191

R.

Ratificatio an ſe extendat ad contractum retro factum, in quo dolus interceſsit, vel pręſumitur interceſsiſſe, conſ. 53 n. 5 254
Ratificatio an ſe extendat ad contractum retro factum, in quo dolus interceſsit, vel pręſumitur interceſsiſſe, conſ. 58 n. 4 252
Ratio generalis continet diuerſos caſus vt genus ſuam ſpeciem, conſ. 82. nu. 7 377
Ratio diſpoſitionis ſi eſt vnica perinde habetur, ac ſi eſſet expreſſa conſ 45. n 17 218
Ratio vbi eſt amplior dicto, attenditur potius ratio, conſ. 45. nu. 17 218
Rebellio ſi eſt notoria, quã nõ poſsit tergiuerſari. an Princeps poſsit deuenire ad priuationem ſine alia declaratione, conſ. 14. nn. 23 69
Regalia non veniunt in generali conceſſione alicui facta, conſ. 5. nu. 3 19
Regis filius viuo Rege dicitur Rex conſ 1. nu. 18 7
Regula: Quę ſingula non proſunt, ſimul iuncta iuuant, conſ. 26. nn. 3 117
Regul. Quod de facto fit inſpici non debet, ſed id quod de iure fieri debet. conſ. 1 nu 13 5
Reg. Eſſe ſed non apparere, & non eſſe paria ſunt, conſ. 40. nn. 17 190
Reg. Quod operatur propoſitum in propoſito, ita operatur oppoſitum in oppoſito. conſ. 78 nu. 3 354
Regulam volens euitare tenetur fallentiam probare, conſ. 62. nu. 2 295
Reg. Quod alteri vis fieri pateris ſi tibi fiat, cõſ. 13. n. 11 65
Reg Conſequens neceſſario arguit ſuum antecedens, conſ. 40. nu. 15 189
Reg Quod operatur propoſitum in propoſito, operatur etiam oppoſitum in oppoſito. conſ 5. nn. 5 19
Reg. Velle quis non debet, cuius contrarium eſſet poſtulaturus, conſ. 40. nu 8 187
Reg. Quem de euictione tenet actio, eundem, ſi ageret, repelleret exceptio, conſ. 50. nu. 9 243
Reg. Hoc non probat eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, conſ. 52 nu. 4 249
Regula: Semper attenditur, quod principaliter fit, conſ. 6. nu. 18 31
Reg. Si vinco vincentem te, multo magis vincam te, conſ. 1. nu. 8 3
Reg In materia teſtamentorum communis vſus loquentium attenditur, conſ. 25 nu. 14 114
Reg. Aliud eſt eſſe tale, & haberi pro tali, conſ. 42. n. 6. 197
Reg. Eadem res & oratio non debet diuerſo iure cenſeri. Intellectus, conſ 64. n. 5 300
Reg quilibet poteſt de re ſua diſponere, conſ. 13. nu. 13 65
Reg. Facere non poſſum ego quod aliis debeo prohibere. Nec poſſum illum impugnare quem ab aliis impugnantibus cogor defendere conſ. 12 n. 3 62
Reg. In certis non eſt locus coniecturis, conſ. 35 n. 24 162
Reg. Nemo poteſt alteri opponere id in quo ipſe peccauit, conſ. 14. n. 28 70
Reg quod ſemel placuit debet inuiolabiliter ſtare. conſ. 13. nu. 9 64
Reg. Qui omne dicit nihil excludit, conſ. 25. n 19 114
Rei illicitę operam dans malus pręſumitur, & alia probatio non requiritur, conſ. 7. n. 37 44

Qq 4 Ratio

Reiteratio actus quando locum habeat, conſ.65.numer.3 303
Reiteratio non valet in illis actibus, qui capiunt conſummationem in inſtanti, conſ.66.nu.1 304
Remittēs rem liquidam videtur donare, conſ.55.n.6 265
Remuneratio quomodo fiat, meta non eſt impoſita, vt meritu correſpondeat & non excedat, conſ.20.nu.18. 99
Remiſſio alteri ius ſuum & ſibi quæſitum, dicitur quædam donatio, conſ.30.n.1 133
Renunciantibus iura ſua non eſt vlterius dandus regreſſus, conſ 88.nn.4 392
Renunciatione aut quietatione facta cōtemplatione certarum perſonarum, illis extinctis; reuiuiſcit ius renuntiantis, conſ.29.n.2 129
Renuntiari poteſt res iudicata, conſ.55.n.8 266
Renuntiatio quam facit ſoror fratri ſuo, dicitur proprie donatio. magis quam tranſactio, conſ.37.n.10. 173
Renuntiantibus iura ſua non eſt vltra dandus regreſſus, conſ 35.n.7 157
Renunciationes filiarum præſumuntur fieri fauore maſculorum, conſ.29.n.3 129
Renunciationem concipi in formam pacti de non petēdo, cautius eſt, conſ.88.n.6 302
Res Eccleſiæ nō poſſunt à Prælatis vel Rectoribus Eccleſiarum alienari, conſ.98.n.11 435
Reſeruata Principi nō ſunt prorogabilia, cōſ.70.n.18 324
Res an petatur in ſubſidium, quando hæres venditoris nō eſt ſoluendo, conſ.62.n.10 235
Res etiam aliena locari poteſt, conſ.5.n.9 21
Res inter alios acta tertio non præiudicat, cōſ.10.n.6 58
Reſcripti intimatio vniuerſitati facienda eſt vbi maior pars congregata eſt, conſ.49 n.11 240
Res Eccleſiæ alienatæ præſcribi poſſunt, quia tantum ſine ſolennitate prohibentur alienari, conſ.98.n.11 435
Reſcripta ad beneficia per ſurreptionem ipſo facto vitiantur, conſ.67.n.9 311
Repræſentatio ceſſat, vbi quis ſuccedit ex diſpoſitione hominis, conſ.60.nn.5 285
Res noſtra non poteſt iterum fieri noſtra, conſ. 5.nu.6. 19
Reſtitutio eſt prioris ſtatus reintegratio, cōſ.41.n.10 237
Reſcriptū Imperatoris non poteſt auferre ea quæ ſunt iuris gentium, conſ.66.n.3 305
Reſtitutio reſcindit contractū validum. conſ.48.n.3 234
Reſtitutio eſt ius extraordinarium, & nullitas ordinarium. conſ.48.nn.4 235
Reſtitutio non datur niſi ſubſit læſio, & quidem magna, conſ 48.nn.2 235
Rex Imperatori aſſimilatur, conſ.3.nu.3 13
Rex Rom. electus ante coronationem Papæ an licite aſſumat nomen Regis, ac iura imperii adminiſtrare poſſit, tanquam eandem poteſtatem habens, quam Imperator in principiis & regnis imperio ſubiectis, cōſ.1.n.16. 6
Rubrica etiam imperfecta dat argumentum, conſil. 45.nu.13 217

S.

SAtiſfacere tantum importat quantum ſoluere, conſil. 15.nu.14 74
Scientia præſumitur eorum, quæ publicata ſunt, conſ.21.nn.3 100
Sciri id præſumitur quod cōmuniter fit & fieri ſolet, conſ. 94.nn 6 410
Scriptura priuata fidem non facit, niſi verificetur manus ſcribentis, conſ.95.nn 14 416
Sedens altius vel à dexteris incedens, honorabilior eſt, cōſ. 1.num.4.& 14 25
Sententia abſentibus præiudicans, illis nihil nocet, conſ. 42.n.1 194
Sententia contra auctorē nocet ſucceſſori, cōſ.10.n.9 59
Sententia inter alios affert tertio quale quale præiudicium ſaltem quoad effectum ſemiplenæ probationis, cōſ. 5.nu.12 22
Sententia lata contra naturaliter poſſidentem, an præiudicet ciuiliter poſſidenti, conſ.91.n.4 403
Sententia melioribus rationibus fundata inhærendum, idque iuſtius & æquius eſt contra Imperatorem, conſ. 48.nu.11 23
Sententia quæ præiudicat auctori, eadem præiudicat ſucceſſori, conſ.62.nn.1 293
Sententia non poteſt fieri cōtra ſententiā, cōſ.55.n.9 266
Sententia lata contra emphyteotam, an præiudicet proprietario, conſ.91.n.3.& 5 402.& 405
Singularitas teſtis adminiculatiua non obſtatiua, non nocet, conſ.70.n.4 319
Singularitas non inficit probationem cum eſt adminiculatiua ad eundem finem tendens, conſ.70. n.5 320
Si prohibitio hominis addatur ad prohibitionem legis tūc prohibitio operatur etiam in caſib. permiſſis, propter concurſum duplicis vinculi, conſ.20.n.16 99
Societas contracta ſimpliciter, cenſetur pro æqualib. partibus, conſ.89.nu.6 396
Societatis ſubſtantiale non eſt vt partes exprimantur, conſ.89.nn.6 396
Soluens alteri quam cui debet, an & quo caſu liberetur, conſ.41.nu.6 198
Solennitas præſumitur ratione antiquitatis, quando antiquitas eſt tanti temporis, quod probatio ſalu ſolennitatis propter antiquitatem redderetur impoſſibilis. conſ.52.nu.5 245
Sollicitator cauſæ an poſſit eſſe teſtis, conſ.78.n.7 357
Solius Principis priuilegium eſt alterius iura tollere, conſ. 74.nn.15 339
Solutio legati & eius exactio eſt fienda poſt mortem teſtatoris, conſ.24.nn.16 110
Soluens creditori ſui creditoris liberatur, conſ.15.n.12 73
Soluens alii quam cui debetur, non liberatur ab obligatione, conſ.17.nn.7 73
Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio, conſ.41.nu 6 198
Soror quæ fecit pacem in manibus fratris & morienti ab inteſtato non ſuccedit cum aliis indotatis, conſ.29.nu. 17.& 18 138
Soror non obſtante pace & fine poteſt ſuccedere ſimul cum ſororibus indotatis quando ceſſat fauor maſculorum, conſ.29.nn.4.6.8.10.& 12 129
Soror quando renunciat fratri hæreditati fraternæ, ex quo illa non poteſt renunciare propter maſculos aliquos filii nec propter fratres alios, quia nullos habebat, neceſſario dicimus eam factam vt verba ſonant pro ſe & hæredibus ſuis, conſ.29.nu.16 138
Soror minor faciens pacem & finem, an in iſta pace & fine ſit neceſſaria ſolennitas, quæ requiritur in alienationibus rerum minorum, conſ.37.n.9.& 13 172
Sororis appellatione largo modo venit etiam neptis, conſ. 82.nn.5.& 6 376
Spoliatus poteſt etiam ſpoliatorem ſpoliare, etiamſi interceſſerit longiſſimum interuallum, conſ.6.nn.7 28
Sponſa quando matrimonium contractura donat patrimonium ſuum fratri. quo caſu ſuſceptio filiorum irritat donationem. conſ.30.n.3 134
Spurius vetatur inſtitui in odium patris, non in fauorem venientium ab inteſtato, conſ. 67.n.10 312

Spurius

Spurium eſſe & coitum punibilem, ſunt conuertibilia, conſ.57.n.9 272
Spurius vetatur inſtitui in odium patris, non in fauorem venientium ab inteſtato, conſ.67.n.10 312
Spurios facere ſucceſsibiles, eſt de reſeruatis principis, conſ. 67.n.10 312
Spurij non habent iura proximitatis vltra certas perſonas, conſ.68.n.4 314
Spurij in iure non habent nomen, conſ.78.n.5 356
Spurius vel naturalis non habet ius vendendi decimas, conſ.99.n.8 440
Spurij ſunt omni beneficio indigni, conſ.70.n.14 323
Spurius an poſsit heres à patre inſtitui, conſ.69.n.11. 317
Spurio an proſit legitima pendente lite procurata, quando ei lis eſt mota ratione ſpurietatis, conſ.66.n.6. 306
Statutum loquens de debito non petito, non comprehendit legitimam & eius ſupplementum, conſ.35.nu.30. 164
Statuta ita ſunt intelligenda, ne à prudentibus poſsint redargui. conſ.30.n.13. 136
Statutum habens odium vnius, & fauorem alterius ex eodem principio, an & quatenus extendatur vel reſtringatur. conſ.82.n.4 376
Statutum habens vnicam rationem, cenſetur habere expreſſam. ibid.
Statutum recipit interpretationem reſtrictiuam, etiam quando eſt iuratum, conſ.14.n.18 69
Statutum contra ſororem an poſsit extendi contra filiam ex fratre, conſ.82.n.12 381
Statuti expreſſa ratio operatur extenſionem ad perſonas & caſus etiam in correctoriis, conſ.82.n.3 375
Statutum excludens matrem à ſucceſsione filii propter patruum, erit etiam excluſa auia materna, conſ.82.nu. 10 379
Statutum laicorum non poteſt annullare iuramentum, conſ.43.n.1.2.& 5 199.& 201
Statutum ſi eſt derogatorium iuris communis, non eſt interpretandum ex iure communi, conſ.37.n.4. 170
Statuentes non præſumuntur voluiſſe ſtatuere contra iuris communis diſpoſitionem, conſ.37.n.1.& 3. 170
Statuta poſſunt diſponere de iuramento indirecto, præſumendo ſcilicet, conſ.35.n.25 167
Statuta correctoria non ampliantur, etiam per identitatem rationis, nec de perſona extenditur ad aliam, conſil.82.n.2 375
Statutum non debet extendi à caſu ad caſum, & eſt correctorium etiam ex identitate rationis, conſ.35.nu.11. 158
Statutum excludens aliquos à ſucceſsione, an excludat eos etiam à legitima per hoc, conſ.30.n.9 136
Statutum tribuens filiæ medietatem iuris communis, & volens eam dote contentam eſſe debere, quomodo intelligatur, ſi dos illam medietatem non æquet, conſ.30. n.9.10.& 11 136
Statutum quatenus liget forenſes, cum diſtinctione an inhabilitet perſonas, vel ipſum actum, conſ.52.n.7. 251
Statutum dum præſumit dolum, illud fecit ad ſuſtinendum, quod dixerat de iuramento, conſ.53.n.9 255
Statutum quando generaliter loquitur, generaliter debet intelligi, conſ.37.n.2 170
Statutum in caſu ſimplici non extenditur ad mixtum, conſ.43.n.6 201
Statutum non poteſt ſuper iuramento diſponere, nec directe, nec indirecte, conſ.37.n.15 174
Statutum dans formam alienationibus rerum minoris an etiam habeat locum in tranſactionibus, conſil.37. num.9 172
Statutum non poteſt reprobare iuramentum, niſi præſumendo dolum, conſ.28.n.30 127
Statutum dans materiam delinquendi, eſt inualidum, conſ.61.n.8 291
Statutum prohibens alienationes ſine certis ſolennitatibus, multo magis prohibet donationes, conſ.35.nu.28. 163
Statutum an poſsit inducere præſcriptionem in mala fide, præſumenda ſolutionem factam, conſ.61.n.5 290
Stipulatio debet continere certum. Fallit in dote, quæ incerta ſtipulata debetur. conſ.89.n.7 327
Stipulatio in aliquo contractu cenſetur facta ſecundum ſubiectam materiam, conſ.89.n.9 398
Subinfeudatio poteſt fieri etiam ſine conſenſu domini, ſecus in alienatione, conſ.6.n.29 33
Subinfeudando primus vaſallus transfert dominium vtile, quod habet, in ſecundum vaſallum, conſ.6.n.11.& 23 29
Sublato vno ſublata ſunt omnia ex illo dependentia, conſil.47.n.9 232
Subſtitutio poſt mortem omnium facta in toto vel indefinite, importat reciprocam. conſ.18.n.12.& 14. 98
Subſtitutione facta ſimpliciter ſine verbo, per f.d. icommiſſum, præſumitur directa, & de ea eſt agendum, non de fideicommiſſaria, conſ.64.n.5 300
Succedendo ab inteſtato prima cauſa eſt liberorum, conſ. 25.n.2 112
Succedunt amita & nepotes pro medietate, & non viriliter, conſ.25.n.3 112
Succedendo per ſubſtitutionem vulgarem ſucceditur immediate teſtatori, conſ.25.n.10 113
Superflua ſunt euitanda, conſ.29.n.15 131
Supremus princeps an poſsit ſubditis auferre dominium ipſis acquiſitum, conſ.74.n.11.& 13 337
Supremus princeps non poteſt ſine cauſa auferre ius quæſitum, conſ.75.n.8.& 9. 345
Syllabæ non debent eſſe ſuperfluæ poſita, ſed debent operari, conſ.6.n.34 34
Symbolū habentibus facilior eſt tranſitus, conſ.13.n.14 65

T.

Tacitum vnum non operatur aliud tacitum, conſ.18. n.12 91
Taciti & expreſsi idem eſt iudicium, conſ.24.n.2 106
Tempus adiectū diſpoſitioni, quia eo frequentius contingit, non ideo excludit alia tempora, conſ.37.n.7. 171
Tempus depoſitionis inſpicitur, conſ.55.n.12 267
Tenor inueſtituræ eſt inſpiciendus, vt ſciatur, quid & quantum ſit vaſallo conceſſum, conſ.5.n.1 18
Teſtamentum dicitur nullum ob præteritionem filiorum, conſ.25.n.6 112
Teſtamentum factum tempore peſtis, eſt nullum, ſi teſtes non ſunt rogati, & teſtatorem non vident, conſ.72. num.5 328
Teſtantibus ægrotis multa nonnunquam dicimus, ne eos triſtitia afficiamus, quæ non ſentimus ſerio, conſ.67. num.11 312
Teſtator quando exigit nomen debitoris, ſuper quo erat fienda ſolutio legati, an per illam exactionem legatum cenſeatur reuocatum, conſ.24.n.3.& 5 106.& 107
Teſtis verbum æquiuocum plane nihil probat, conſ.57.n. 5 272
Teſtis dictum de auditu in antiquo facto ſufficit, conſ.35. num.29 164
Teſtimonium partis pro ſe teſtificantis non recipitur, conſil.2.n.3 21

Teſtis

Digitized by Google

Teſtis dictum neſcire, vel non recordari, differunt, conſil. 70.n.4 320
Teſtamenti vna pars debet per aliam declarari, conſ.25. n.16 114
Teſtis ſingularis non probat, conſ.70.n.4 319
Teſtamentum remanet firmum per ſubſtitutionem, licet hæres moriatur ante teſtatorem, conſ.25.nu.8.& 12. 112
Teſtantibus agnatis multa nonnunquam dicimus, ne eos triſtitia afficiamus, qua non ſentimus ſerio, conſ.67. n.11 312
Teſtes repelluntur procurator, aduocatus, & proxeneta, conſ.78.n.7 357
Titulus per ſe & ſolus non probat dominii tranſlationem, conſ.10.n.10 59
Titulus ſolus ſine traditione vera vel ficta dominium non transfert, conſil.99.n.16 442
Titulus non reſoluitur pro non titulo, niſi probata ſcientia fideicommiſſi, conſ.42.n.5 294
Totius & partis idem eſt iudicium, conſ.100.n.10 446
Totius & partis idem eſt iudicium, conſ.15.n.26 78
Totius dominus quieſt, etiam cenſetur dominus omnium partium exiſtentium in ipſo toto, conſ.10.n.5 58
Tranſactio & conuentio de non alienando etiam per donationem & vltimam voluntatem in extraneum, an valeat & teneat, conſ.100.n.1.7.& 11.f.443.444.& 445
Tranſactio vt ſit valida, non eſt neceſſe litem eſſe motam, ſed ſufficit ſubeſſe timorem, ne moueatur, conſ.23.n.4 123
Tranſactio non poteſt fieri ſine ſpeciali mandato, conſ.55. n.4 265
Tranſuerſali in linea non ſuccedit filius in locum patris, niſi in ſucceſſione patrui, auunculi, vel amitæ, vel materteræ, conſ.60.n.1 284
Tranſmiſſio legitima quare fiat, conſ.19.n.3 238
Trebellianica in cauſa vbi dua quarta poſſunt detrahi, poteſt prohiberi filio, conſ.58.n.3.7.& 9 214
Trebellianica non poteſt à patre minui filio, ſed an prohiberi? opinio negatiua, conſ.58.n.2 273
Trebellianica an poſſit filio imputari in legitimam, conſ. 58.n.5 275
Trebellianica poteſt à teſtatore prohiberi vt Falcidia, conſ.48 n.1 273
Trebellianicam minui & prohiberi paria ſunt, conſ.58. n.6 275
Trebellianica perditur, non confecto inuentario. ibid.
Trebellianica deducitur ex corporibus, non ex fructibus in liberis primi gradus, conſ.58.n.8 278
Tutor tenetur etiam ad intereſſe lucri ceſſantis, conſil.52. n.7 252
Turpe eſt cauſas oranti ignorare ius, in quo verſatur, conſil.29.n.5 130
Tutor in his, quæ facit vt tutor, non præiudicat ſibi in iure ſuo, conſ.70.n.11 322

V.

Vaſalli officium eſt ilico reuelare domino, quicquid intelligit parari contra honorem & commodum domini, alias feudo eſt priuandus vt ingratus, conſ.6. n.16 30
Vaſallus priuatur feudo inſultum faciens in caſtrum ſui domini, conſ.6.n.15.& 19 29.31
Vaſallus ſine domino poteſt infeudare, conſ.96.n.20.421
Vaſallus acquirens ſibi alium vaſallum de voluntate domini, non deſinit eſſe vaſallus, conſ.6.n.27.& 28. 33
Vaſallus vaſalli quilibet poteſt eſſe eiuſdem feudi, ſi primus dominus feudi conſentiat, & tria requiruntur, vt quis poſſit feudo ſuo alium ſubinfeudare, conſ.6.n. 8.& 9 28
Vaſallus qui offendit dominum domini ſui, priuatur feudo, conſ.6.n.24 32
Vaſallus mei vaſalli non eſt meus vaſallus, conſ.6.nu.14. & 32 29.34
Vbi eſt eadem ratio, ibi procedit eadem iuris diſpoſitio, conſ.5.n.12 21
Vaſallus vt priuetur feudo, debet habere ſcientiam, quod fuerit feudum, conſ.21.n.6 101
Vbi verba legis non verificantur, ibi neq; diſpoſitio locum habet, conſ.28.n.27 127
Vbi non eſt delictum, ibi non eſt pœna, conſ.6.n.25 32
Vectigalia noua ſoli ſupremo principi imponere licet tanquam orbis domino, & quid de conſuetudine hodie ſeruetur, conſ.3.n.2 13
Vectigalia noua imponentes peccant, & conſcientiam ſuam grauant, conſ.3 n.14 13
Venditio vel alienatio rei ſubiectæ fideicommiſſo exiſtente fideicommiſſi conditione debet annullari, ita vt res vendita poſſit vendicari, conſ.62.n.7 294
Verbum, aut, eſt alternatiuum, & ſufficit vnum impleri, conſ.94.n.1 299
Verbum, &, eſt copulatiuum, & requirit omnia impleri, conſ.64.n.1.2.4 300
Verbum fuerit eſt verbum, quod reperitur in præterito & futuro ſubiunctiui, vnde prolatum in lege vel in ſtatuto debet exponi, non pro tempore præterito, ſed pro futuro, conſ.37.n.12 173
Verba relata debent intelligi ſecundum ea, ad quæ fit relatio, conſ.45.n.8 216
Verba, ſpectare, & ſpectare poſſe, habent relationem ad futurum, conſ.69.n.7 316
Verbum etiam minimum in contractibus debet interpretari, vt aliquid operetur, conſ.45.n.5 21
Verba debent capi, vt ſint potius modalia, quam conditionalia, conſ.24.n.15 110
Verba, quotiens ſunt ambigua, interpretanda ſunt contra fundantem ſe in eis, conſ.95.n.11 415
Verba, quando dicunt de decima, debent impropriari & intelligi non de iure decimæ, ſed de fructibus decimæ, conſ.99.n.7 439
Verba, vbi ſunt clara, ceſſat præſumptio & coniectura, conſ.18.n.10 91
Verba, promiſſa & dicta, quomodo differant, conſ.45.n. 2 215
Verbis generalibus nemo cenſetur id promittere, quod ſignanter & in ſpetie admonitus non fuiſſet facturus, conſ.14.n.25 70
Verbis non[illegible]tur, niſi veritas probetur, conſ.7.n.80 42
Verba ſunt in dubio capienda proprie, niſi neceſſitas cogat ad impropriationem, conſ.15.n.28 78
Verbum, quandocunq; moriatur, importat ſubſtitutionem, quæ dicitur compendioſa, conſ.25.n.4 112
Verba generalia adaptantur & reſtringuntur ad habilia, conſ.47.n.2 229
Verba imo & ſyllaba in contractibus debent aliquid operari, conſ 47. n.4 130
Verba teſtatoris ſunt obſeruanda, niſi eis inſiſtendo contrauenire tur menti, tunc enim impropriare poſſunt, conſ.64.n.7 301
Verba appoſita vt reſpiciant executionem legati, non poſſunt diſpoſitionem præcedentem alterare, conſ.24.n. 22 & 24 118
Verba, ſpectaret, vel ſpectare poſſet, ſunt relatiua temporis fu-

Digitized by Google

ris futuri, conſ.72.n.1 378

Verba ſunt intelligenda, vt ſint potius ſuperflua, quam quod quis indebite damnum patiatur, conſ.30. nu.11. 136

in Verbis generalibus non venit dolus, ſed à generalitate verborum cenſetur exceptus, conſ.30.n.12 136

Veritas conſiſtit in paucis, conſ.75. n.1 342

Verbis non ſtatur, niſi veritas probetur, conſil.7.num.30 42

Verbum heres in filio intelligitur pro filio, conſ.85. nu.7 387

Verborum ſignificatio eſt intelligenda iuxta materiam, in qua proferuntur, conſ.4.n.4 16

Verba in inſtrumento appoſita ratum & firmum quid imporeant, conſ.45.n.21 220

Veriſimilitudine deſtitutum eſt imago falſitatis, conſ.2. n.1 11

Vim vi repellere licet, conſ.7.n. 27 42

Vicinus proximus præſumitur habere ſcientiam eorum, quæ ſiunt à vicino & proximo ſuo, conſ.23.n.3 123

Victum quis ſibi parare præſumitur duodecimo anno, conſil.35.n.22 161

Vidua in concubinatu haberi vel teneri non poteſt, conſ. 52.n.9 272

Vocatio quoq; teſtatoris dicitur legalis, conſ.60. num.6 286

Voluiſſe id cenſemur, quod poßibile fuit non impoßibile. In dubio. conſ.65 n.8 301

Voluntas quæ non tranſiit in diſpoſitionem, nihil facit, conſ.69.n 9 316

Voluntas inter viuos poteſt dici per mortem extincta, conſil 70.n.9 321

Voluntas hominis debet eſſe ambulatoria vſque ad mortem, conſ.100.n.5 444

Voluntates defunctorum ſunt ante omnia attendendæ, conſ.17 n.6 85

Voluntas non attenditur, niſi tranſeat in diſpoſitionem, conſ.70.n.8 320

Vna determinatio reſpiciens plura debet illa pari modo determinari, conſ.41.n.3 191

Vnica res non poteſt diuerſo iure cenſeri, conſ.95.num.2. 413

Vnius incluſio eſt alterius excluſio, conſ.28.n.24 126

Vniformitas Canonum præſumitur retro ex triennali ſolutione, conſ.98.n.11 435

Vnuſquiſq; præſumitur ſcire inſtrumenta, quæ habet, & illorum continentiam, conſ.65.n.7 303

Vtile dominium non poteſt diuidi, nec poteſt eſſe apud duos in ſolidum, & ſic & directum dominium, conſ. 6.n.10 28

Vſus eſt ſeruitus perſonalis, conſ.5.n.21 25

Vſus conceßi cauſa reſtringit vſum, conſ 5 n 19 24

Vſus apud vnum, & fructus apud alium eſſe poteſt, conſ. 5.n.19 24

Vſusfructus percepti ex pignoribus vel hypothecis ſortem ipſam diminuunt, conſ.15.n. 22 77

Vſufructuarius quodammodo dominũ repræſentat, conſil.9.n.8 151

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google